

﴿الجزء الخامس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفواصل من جدول الطبع المستطاب

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾

فقه الملوك

١٨
١٩
٢٠
٢١

بحر الرأى ج ١٥

٣٣٤

فهرست الجزء الخامس من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى

صفحة	باب	صفحة	باب
١١٢	باب العشر والخراج والمجزية	٣	(كتاب الحدود)
١١٩	فصل في الجزية	١٢	باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
١٢٩	باب أحكام المرتدين	٢١	باب الشهادة على الرنا والرجوع عنها
١٥٠	باب البغاة	٢٧	باب حد الشرب
١٥٥	(كتاب اللقيط) خطا	٣١	باب حد القذف
١٦١	(كتاب اللقطة) ١٢١	٤٤	فصل في التعزير
١٧١	(كتاب الاباق) ١٣١	٥٤	(كتاب السرقة)
١٧٦	(كتاب المغنود) ١٣٦	٦٢	فصل في الحرز
١٧٩	(كتاب الشركة)	٦٦	فصل في كيفية القطع واثباته
١٩٧	فصل في الشركة الفاسدة	٧٢	باب قطع الطريق
٢٠٢	(كتاب الوقف)	٧٦	(كتاب السبر)
٢٦٨	فصل في أحكام المساجد	٨٩	باب الغنائم رفقها
٣٧٦	(كتاب البيع)	٩٥	فصل في كيفية السمعة
٣١٧	فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع	١٠٢	باب استيلاء الكفار
	الدار	١٠٧	باب المستأمن
		١٠٩	فصل تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر
	(تمت)		

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها أن يذكر الحدود وعقوبتها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حداد المنع الناس عن الدخول والسجان حداد المنع عن الخروج وحدود الديار نهاياتها
لمنعها عن دخول ملك العرفية وخروج بعضها اليه وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع
معنى الشيء ومنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات المحالصة حدود لانها مانعة من ارتكاب
اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان أقله ثلاثة
وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدور ولا ينفى عنه الضرب
ونخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العفو به
المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو
ماعداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا يبني
عدم جواز الشفاعة فيه وانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرفقت فقال أتشفع في حدم من حدود الله تعالى وما قبل
الوصول الى الامام والنبوت عنده تنجو والشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت

كتاب الحدود
الحد عقوبة مقدرة لله
تعالى

كتاب الحدود

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والاخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب ٣ في الاخرة أما لو أخاف الطريق وناب

بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وفول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من المجل لاتحاد جنسها فغير تنفع الكل بالتوبة ورجع الى ما عليه في آية القذف لغايرتها ما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد ارتفاع الكل المجموع عما قد علمته من انه لو قتل أو أخذ المال وناب لا يسقط عنه واحد منه - ما سواء تاب قبل الاخذ أو بعده اه والزنا وطه في قبل حال عن ملك وشبهه

قلت وفي جملة الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عبد حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب

كذافي فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيها يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد في حد الزنا صيانة الانساب وفي حد المرقعة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحمد ودأربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رجعهم الله في ان الطهارة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل أو التصليب أو النقي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقطه عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجتماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب جملة على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتعديده جمع بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذافي فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدر واعلمهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها والظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهر من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره من اقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ يجوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والمحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام بثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظاهر يترجل اتي بغاشية ثم تاب وأناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بغاشيته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه (قوله والزنا وطه في قبل حال عن الملك وشبهه) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانها سواء فيه ونخرج الوطاء في البر ونخرج وطه زوجته وأمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطه الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحسد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطه الرجل فخرج الصبي لكن برده الى المرأة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة

قطاع الطريق الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجنابة لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو ويحب الضمان اذا هلك في يده أو استملكه كذافي الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت

المرأة تحد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والزاني غم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تشبه
 واطئة انها زانية مجازا فلما زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد ولو لم يكن تمكينها زنا
 حقيقة لما احتج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا اشارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة
 بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجازا فافهم اه يقول الفقير احمد جامع هذه
 المحواشي هذه المقولة لم ارها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فلنحفظ فرحمه الله تعالى على
 محرر الزمان على تحقيقه الفريد في كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر انت خير بان
 نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرذنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا
 حقيقة ولا يخفى ان تمكينه ٤ يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الا ان يراد بالوطء كون المحشقة في قبل مشتهاة والمحق

ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض
 التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في الجنون والمكره وفي وطء العبيبة التي
 لا تشتهى والممثلة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه
 عكسا فزنا المرأة فان الحد انتفى لم يقف المحسد ودوه هو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو
 وطء مكاف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او
 تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا ففقدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانها يتحدان في هذه
 الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو ادخال قدر المحشقة من الذك في القبل
 او الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزنا يلحق الزنا الموجب للحد بانه وطء مكاف في قبل المشتهاة فار
 عن ملكه وشبهته عن طوع ع ليس يتام وان قال انه اتم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائط العلم
 بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن
 فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم
 فعلموه فان عادوا جلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيع
 والاستغاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ابراث شبهة اعدم التبليغ اه وبه علم
 ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه
 في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والممل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال طننت
 انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلى انه
 لا يعلم حرمة الزنا انه لا يحد لا تنفاه شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر عمله
 بالحرمة في نفس الامر فاذ لم يكن عالما لاحد عليه كان قليل الحدوى أو غير صحيح لان الشرع لما
 أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه

ان هذا التعريف للزنا
 الموجب للحد وتلك
 الشروط الزائدة خارجة
 عن المساهمة وقد مر نظيره
 ثم رأيت الرازي قال بعد
 ذكر تعريف المصنف
 وأما كون الزاني مكافا
 طائعا وكون الزانية مشتهاة
 فشرط لاجراء الحكم عليهما
 وقول الشارح لوعرفه
 بما قال اكان اتم أى أوفى
 بالشرط نعم بقى انه لا بد
 من كونه في دار الاسلام
 حتى لو زنى في دار الحرب
 لاحد عليه كما سأل في
 وهذا الشرط أو ما اليه
 المصنف بقوله ومكانه
 (قوله وتعقبه في فتح
 القدير الخ) ذكره في الفتح
 في الباب الآتي عند

قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال طننت انها تحل لي حد قال أى ان علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذه ليس لا
 زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه مسألة المحربي اذا دخل دار الاسلام
 الى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرمز والنهر والمنع والشرع بلالية ونازع فيه بعضهم بما مر عن عركيف والباب
 قد رأيه الشبهات ولعل مسألة المحربي على قول من لم يشترط العلم نامل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور
 وقال خصا في المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير ان ظاهر قول الميسوط
 عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهاار الاحكام اه يشير الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون
 شبهة معتبرة لا شهاار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناس في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها
 مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليه الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في شرائط

لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا
اتصل بالامام بموته وجب على الامام اقامة المحدث اه وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز
التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستمتاع
ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العار
عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في
موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهيرية والذي يجنب ويغيب اذ ان في حال افاقته
أخذ بالمحدث وان قال زنت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنت في حال الصبا (قواه) ويثبت
بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال
يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى واستشهدوا على أربعة منكم وقال تعالى ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثبأر أربعة يشهدون على صدق مقالتي
ولان في اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر وهو مذنب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والآخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التزنية لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التزنية في جانب الترك ويجب أن يكون
بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم بما
افتر به فيجب كون الشهادة أولى من نر كهالان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي
والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب
وعدم مبالاة فاخلأ الارض حينئذ بالمحدث ودعى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة
بمغزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات انه لا بد من
الذكورة في الشهود ولا دخال التاء في العدد في المنصوص وأطلقهم ففعل ما اذا كان الزوج أحدهم خلافا
للقاضي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمهم والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة
لمحق العار وخلوا الفراش خصوصا اذا كان له منها أولاد وقيد في الظهيرية بان لا يكون الزوج
قد فها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حداثا للثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اه فعلى هذا
لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى أو قال له زنت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر
في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بن زوجهام مطاوعة لا تجوز شهادة
الزوج دخل بها ولم يدخل لو جود التهمة لانه ر بماير يد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط
التفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اه ولا بد من اتحاد المجلس لهمة الشهادة حتى
لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى
لمجلسهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مع عدد الشهود
وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المذهب حذوا جميعا اه وانما
اشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فصل المحرام لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئها محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه
لو شهد رجلان أنه زنى وآخرا أن أنه أقر بالزنا فانه لا يحد فان في الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا
وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة المحدث اه لان شهادة الواحد

ويثبت بشهادة أربعة
بالزنا لا بالوطء والجماع
العلم بجرمة الزنا والجماع
الفقهاء اه وهو مفيد
ان جهله يكون عذرا واذا
لم يكن عذرا بعد الاسلام
ولا قبله فحق يتحقق كونه
عذرا او امان في كونه عذرا
في حالة الكفر لنقصه
في الطالب لمعرفة هذا
المحكم في تلك الحالة كما
تقدم فمحل نظر وحينئذ
فالفرع المذكور هو
المشكل فليتأمل اه
(قوله لانه لا معنى
لكونه واجبا في نفس
الامر) تمام عبارة الفتح
هكذا الاوجوبه على
الامام لانه لا يجب على
الرائي أن يحد نفسه ولا
أن يقر بالزنا بل الواجب
عليه في نفس الامر بينه
وبين الله تعالى التوبة
والانابة الخ (قوله وشبهة
الاشتباه) هذا متبدان
يدعى المحل كما سيأتي متنا
في الباب التالي (قوله
وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
الزنا) هذا في غير الوطء
والجماع اما فيهما فكل كلام
المصنف صريح في عدم
قيامهما مقام الزنا كما
لا يخفى

فسألهم الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه
والمزنية فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها كالميل في
المسحلة وعدلوا سرا وجهر
حكمه وباقراره أربعاً في
مجالسه الأربعة كلها
أقرده

(قوله حتى لا يندفع الحد
بالفرار ولا بالتقدم)
هكذا في الفتح وفيه مخالفة
لما مر من قوله في علة
سؤالهم عن الزمان لجواز
تقدم العهد ولما يأتي
أيضاً قريباً يأتي متناً
في باب الشهادة على الزنا
انها تسقط بالتقدم ولم
أر من نبه على هذا المثل
ثم رأيت الرمي نبه عليه
في حاشية المنخ حيث وقع
فيها كما هنا فقال المقرر
ان التقدم يمنعها دون
الفرار وكما يمنع التقدم
قبول الشهادة في ابتداء
فكذلك يمنع الاقامة بعد
القضاء فتأمل

على الاقرار لا تعتبر برقي كلام الثلاثة قنطاً (قوله فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العيان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطوعية والكرهية وعن المكان لاحتمال أنه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقدم العهد وجواز أنه زنا في زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون جارية ابنه أو أمة مكانه فليست قص الغاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو فان فيه أيضاً الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صديقاً أو مجنوناً بان مكنت أحدهما فانه لا حد عليهما عند الامام اه وأشار المصنف الى أنه لو سألهم فلم يزدوا على قولهم أنهم جازنا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفى كونه ماذ كروه زنا ليطهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزدوا حد على الزنا لا يحد وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فستل عن صفته ولم يصغه أنه يحد يحل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير وإلى أنهم لو شهدوا بأنه زني بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتى وان أقر أنه زني بامرأة لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم اه وفي الحاشية شهدوا أنه زني بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد لرجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المسحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمسحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المسحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتب هنا بظاهر العدالة اتفاقاً بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوقي عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلائية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيت وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان عليه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولو لا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد به بغير علمه لكان ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا لا يجب عليه هذا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبغي على الدرء وليس جديسه للاحتياط بل للثمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبيل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يغله قبيل الثبوت بخلاف الحد ودفعه فيها عقوبة أخرى أغلاظ منه (قوله وباقراره أربعاً في مجالسه الأربعة كلها أقرده) معطوف على بالبينة أي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقدم ولا انها حجة

(قوله ولو أقر أنه زنى بغير ساء أوهى أقرت الخ) قال في النهر قيل بشكل عليه ما لو أقر أنه زنى بغائبة حـد استحسننا لأن انتظار حضوره للاستئصال أن تذكرة طاعته وعنها ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج
 إلى الفرق اه وفي حاشية ٧

أبى السعد قال شيخنا
 نعم الله برحمته قد
 صرح الزبلي في الباب
 الثاني بالفرق حيث
 قال بخلاف ما إذا أقر أنه
 زنى بغائبة أو شهد عليه
 بذلك حيث يحسدون
 أحتمل أن ينكر الغائب
 الزنا أو يدعي النكاح
 لأنه لو حضر وانكر الزنا
 أو ادعى النكاح يكون
 شبهة واحتمال ذلك يكون
 شبهة الشبهة والشبهة
 هي المعتبرة دون شبهة
 وسأله كما مر فإن بينه حد
 الشبهة اه قال ثم ظهر
 لي أنه لا يصلح وأما ما إن
 شبهة الشبهة ثابتة في
 المسئلتين اذ دعوى
 المحرساء على فرض نطقها
 ما يسقط الحد هو الشبهة
 وجواز أنها لو تكلمت
 أبدته شبهة الشبهة
 فكان الاحتياج إلى إبداء
 الفرق باقيا اه بلغظه وذكر
 في الجوهر أن القياس
 عدم الحد لجواز أن تحضر
 فتحدد فتدعي حد
 القذف أو تدعي نكاحا
 فتطلب المهر وفي حده
 إبطال حقها والاستحسان

متعدية والاقراء قاصر وللأقراء شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الانوس بالزنا بكاتبه
 أو إشارة لا يجد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الانوس لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة
 كما لو شهد وأعلى مجنون أنه زنى في حال إفاقته بخلاف الأعمى فإنه يصح إقراره والشهادة عليه وكذا
 المحصن والعنسين وعلى هذا في زنا في تعريف الزنا الموجب للحد بدعوى قوله مكافئ لما علمت أن
 الانوس لا حد عليه لا بأقراره ولا ببينة الثاني أن لا يظهر كذبه في إقراره فلو أقر فظهر مجبوا
 أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتقاء يوجب
 شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زنى بغير ساء أوهى أقرت بانوس لا حد على
 واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون إقراره في حالة الصحة ولو ساقى الخبط السكران إذا
 سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يمتثل الكذب والاقراء
 يمتثل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه
 الا تخوف أن أقر الرجل بالزنا بفلائة فكذبته درى الحد من الرجل سواء قالت أنه تزوجني أولا
 أعرفه أصلا أو يقضي بالمهر عليه ان ادعته المرأة أو أن أقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد
 عليها أيضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي المحيط أصله أن المحد متى لم يجب
 على المرأة أصلا أو تعذر استيفاءه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل أصلا
 لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعليه موجب الحد لكن بطل الحد منه لمعنى عارض لا يمنع
 الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كفا في الهداية
 لانها شرط الكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح إقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب
 الحد وان كان مولا غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة
 الاقرار ولو قال العبد بعد ما اعتق زينت وأنا عبد لربه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا
 تكرار الاقرار بعد ما حديث ما عز أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات
 في أربع مجالس فلهنا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان الاتحاد أثر في جمع المنفردات فعنده
 يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة بمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس
 المنفردة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يبرحه عن الاقرار
 ويظهر له الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
 وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فإنه يحد اه وأشار المصنف باقتضائه على البينة
 والاقراء إلى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود والحالصة كذا في الذخيرة وإلى أن
 الاقرار والشهادة لا يثبتان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة أربع فسخة شهدوا على رجل بالزنا
 وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا كشرعس الأئمة السرخسي أنه يحد وكذا غيره
 من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول أبي يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فإن بينه حد)
 أي سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة المتقدمة للاحتتمالات المذكورة فإن بين المسؤول عنه

أن يحد محدث ما عز أنه حد مع غيبة المرأة وتعامه فيه وحاصله أنه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنا بغير ساء لو رده
 على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم (قوله ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سياتى عند
 قول المصنف وبزنا صبي أو مجنون أنه منعوض بزنا المكره بالطاوعة والمستامن بالذمية والمسأمة اه لكن احترق ههنا عن الاول

وان رجع عن اقراره
قبل الحد أو في وسطه على
سبيله ونذب تلقينه بلعك
قبلت أو لم تستأ أو وطئت
بشبهة فان كان محصنا
رجعه في فضاء حتى يموت
يبدأ الشهود به

بقوله وان انعقد الخ نامل
(قوله وبهذا علم ان البيعة
على الاقرار لا تنقل أصلا)
أي الا في سبع ذكراها في
الاشباه (قوله وبهذا
علم الخ) في كافي الحاكم
رجل تزوج فزفت له
أخرى فوطئها قال لا حد
عليه ولا على قاذفه رجل
فجر بامرأة ثم قال حسبتها
امرأتى قال عليه الحد
ولست هذه كالاولى لان
الزفاف شبهة ألا ترى انها
ان جاءت بولد ثبت نسبه
منه وان جاءت هذه التي
فجر بها بولد لم أثبت نسبه
منه اه ويمكن أن يفرق
بين هذه وبين التي ذكرها
المؤلف بان التي ذكرها
المؤلف هو جازم بانها
امرأتها الى الآن بخلاف
قوله حسبتها امرأتى فانه
يفيد انه الآن مقر بانها
ليست امرأتها وانما ظننها
وقت الفعل فليتأمل ثم
رأيت في التتارخانية
عن شرح الطحاوي لو شهد
عليه أربعة بالزنا ثم ادعى

وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال أنه زني في صباه
أو زني بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو
مضر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني
بها فقال لا أعرفها تسد منا أنه يحسد كذا اذا أقر بالزنا فلانة وهي غائبة فانه يحسد استحسانا بخلاف
ما اذا كذبت لمسا قد مناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر اقراره عند غيرهما كم لانه لا ولاية له
في اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكرا فقد
رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن البيعة على الاقرار
لا تقبل أصلا (قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه على سبيله) لان الرجوع خبير
محتمل للصدق كالقرار وليس أحدي كذبه فيه فتحقق الشبهة بالاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف لو جود من يكذب ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق في
الرجوع فعمل الرجوع بالقول أو بالفعل كما اذا هرب كافي المحايى وقيد بالاقرار لانه لو ثبت
الزنا بالبيعة فهرب في حال الرجم اتبع بالمجاعة حتى يقضى عليه كذا في المحايى وانكار الاقرار
رجوع كانسكار الردة قوله قال في الحاشية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي
برجه فقال والله ما أقرت بشئ يدرك عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان
لانه لما صار شرطا للعصا ربح الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف
الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخاصة
كحد الشرب والسرقه (قوله ونذب تلقينه بلعك قبلت أو لم تستأ أو وطئت بشبهة) لمحدث
ما عفى البخاري لعك قبلت أو لم تستأ ونظرت وقال في الاصل ينبغي أن يقول له لعك تزوجتها
أو وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقيه بما يكون ذكره دارنا ليدكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي جبهه السه أسرفت وما أخاله سرق أى وما أظنه سرق تلقينه له ليرجع وبهذا علم أن
الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكف اقامة البيعة للشبهة
كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لوتر وج المزني بها
أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فان كان محصنا رجعه في
فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ما عزا وقت كان أحسن وقال في الحديث المعروف فوزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكر واحجية اجماع
الصحابة ففهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانكارهم حجة خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والاشهاد في تفاصيل صورته
وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجع في الفضاء لمحدث البخاري ان ما عزا رجم بالمصلى
وفي مسلم فانطلقا به الى بيعس الغرقدان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضى برجه
اذا قتله انسان أو فقا عينه لاشئ عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا أو الدية ان كان
خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أى بالرجم يعنى على وجه الشرط ولو بمحصة صغيرة هكذا روى عن
على رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للدره وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

شبهة فقال ظننت انها امرأتى لا يسقط المحذور قال هي امرأتى أو أمتى لا حشد عليه ولا على الشهود اه (قوله فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهية تعزيبية ثم ان محل كراهية رجه مطلقا اذ لم يكن المحرم شاهدا قال في المجوهرة وان شهد
أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدوا بالرحم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلا وكذا ذوو الرحم
المحرم وأما ابن اللم فلا بأس أن يتعمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقد قالوا ٩ ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم

الميراث بهذه الشهادة
لان الميراث يجب بالموت
والشهادة انما وقعت
على الزنا وذلك غير الموت
وكذا اذا شهد عليه
بالقصاص فقتل لم يحرم
الميراث لهذه العلة (قوله)
فلولم يشن الامام سقط
المحذور (نقل في النهر عن
ايضاح الاصلاح ان

مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرحم لانه انلاف (قوله فان أبو اسقط) أى ان امتنع الشهود
من الابتداء سقط المحذور لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا
يجب المحذور عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو عيبته كالكل وكذا اذا
خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد أو عي أو نوح أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو
بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود وما قطع الدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الإقامة وان
كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تسحق البتداء بهم وان
قطعه وابتداهما فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي
الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر وارمى القاضي ثم رمى الناس وقال
أبو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضر واو لم ير جوارحه الامام ثم الناس وقيد
المصنف بالرحم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء لامن الشهود ولا من الامام وكذا في
الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك
مقتله الامن كان منهم ذارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره
وظاهر انه يرجع ولا يقصد مقتله مع ان ظاهرا في المحيط انه لا يرجع أصلا فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم ان يلى إقامة المحذور والرحم اه ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد
الشهود انه يسقط المحذور قياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ
الشهود فيها اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلولم يشن الامام يسقط المحذور لا اتحادا لما أخذ منهما
اه وفي الظهيرية والقاضي اذا أمر الناس برجم الزانى وسعهم أن يرجوه وان لم يعاينوا أداء
الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا أما اذا كان فقيها غير
عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام
لومقرا ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بمحصة مثل المحصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس
الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم
بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ما عرّفان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجه الناس بأمره
عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه أنه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء اختيار الثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس
انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالمحذور فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره

فان أبو اسقط ثم الامام ثم
الناس ويبدأ الامام به
لومقرا ثم الناس

حضوره غير لازم ثم قال
ان ما في القبح انما يتم لو
سلم وجوب حضوره
كالشهود قال وفي الدراية
ويستحب للامام أن يأمر
طائفة من المسلمين أن
يحضروا لإقامة المحذور
واختلفوا في عددها فمن
ابن عباس واحد وقال
عطاء اثنان والزهرى
ثلاثة والحسن البصرى
عشرة اه وهذا صريح
في ان حضورهم ليس

شرطا فمهم كذا في قوله فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوته بالبينه وقوله وان يبتدئ هو في الاقرار أى وانه يجب أن يبتدئ هو أى
القاضي في صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع) تمام عبارة الفتح وامتنع المحذور لظهور ثبوت
شبهة تقصيره في القضاء وهي دارته فكان البدأة في معنى الشرط اذ لم عن عدمه العدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه
الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط المحذور وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام

الرجوع وفي المحاوي وينبغي للناس أن يصغوا عند الرجم كصغوف الصلاة وكبار جم قوم تأخروا
وتقدم غيرهم فرجوا اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معسولا به ويكفي في
تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله
ونصف للعبد) أي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتيت
بفاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت
التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التدين من ان العبد يدخل في اللفظ
وأنت للتغلب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال آمنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف آمنوني على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوطا لا تمر له متوسطا)
أي لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر عرقته والمتوسط بين المبرح وهو
الجرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخسروا الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية
وحاصله انه المؤلم غير الجراح (قوله ونزع ثيابه وفرقه على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أي ونزع
عنه ثيابه الاما يستر عورته لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالنجس يدي في الحدود لان التجريد يبلغ
في اتصال الالم اليه وهذا الحد منبأه على الشدة في الضرب وفي نزع الاراز كشف العورة فيتوقاه
واتما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجرا لا متلفا
وانما يتبقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع الحاسن أيضا فلا يؤمن من فوات شيء
منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع اليه
بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضى الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحد ودون غير محدود) لقول
علي رضى الله عنه تضرب الرجال في الحد ودقيا ما والنساء قعودا ولان مبني إقامة الحد على التشهير
والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان يلقي على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
يعد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يعد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الغرو والحشو) لان في تجريدتها كشف العورة والفرو والحشو
ينعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما في نزعان لصل الالم الى البدن
(قوله وتضرب جالسة) لان علي رضى الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها (قوله ويحفر لها في الرجم لاله) لان ما عز الم يحفر له وحفر للعامة مدية وهو بيان للجواز والا
فلا بأس بترك الحفر لاله لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم (قوله
ولا يحده عبده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعز الرصبي وحق الشرع
موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعز عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود
منه التأديب ولهذا يعز الرصبي والداية وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ولو غير محصن جلده مائة
ونصف للعبد بسوطا لا تمر
له متوسطا ونزع ثيابه
وفرقه على بدنه الاراسه
ووجهه وفرجه ويضرب
الرجل قائما في الحدود
وغير محدود ولا ينزع ثيابها
الا الغرو والحشو وتضرب
جالسة ويحفر لها في
الرجم لاله ولا يحده عبده
الا باذن امامه

وبين غيره لاحتمال تساهل
غيره في القضاء فيشترط
بداهته فلا منافاة بين ما
روى عن علي كرم الله
وجهه وبين ما ثبت في
حديث ما عز

ويصح فيه العفو (قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا
ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط ليكون الفعل زنا وانما جعله شرطا
الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر
للعديت من أشرك بالله فليس بمحصن ورجه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل
نزل آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها
للعديت الثيب بالثيب والثمينة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ابلاج الحشفة
أو قدرها ولا يشترط الانزال كفاي الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بدمية أو أمة
أو صغيرة أو مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة
ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان
بعد ثبوته بالمجنون أو العتية يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد
الافاقة وفي فتاوى قارى الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم ان ثبت ذلك
عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة واسلم لا يقام عليه الحد
وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه أربعة بارزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت
منه فانه يبرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالا حصان رجلان أو رجل وامرأتان رجم اه (قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم
لان الجلد يعرى عن التصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها
وزجره لا يكون بعده هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل
الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في
التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاء فر بما تتخذ زناها
مكسبة وهو من أقيح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول على رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشره وهو قوله
الطيب بالثيب جلد مائة ورجم بالمجاعة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى وذلك تغريب وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون رأى فيه الى
الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله
في المختصر (ولو غرّب بامرئ صح) أي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن وأسكن
للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حذافى ابتداء
الاسلام دون النفي وجل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب
المجد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل
شي من الحماكم لمصلحة براها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي (قوله والمريض يبرجم ولا يجلد حتى
يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا
وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه اه قيد المريض لانه لو كان ضعيفا الخالقة بحيث لا يرجى
برؤه تخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلد أخفيا مقدارا ما يحتمل له لاروى ان رجلا ضعيفا زنى

واحصان الرجم الحرية
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي ولو غرّب بامرئ
صح والمريض يبرجم ولا
يجلد حتى يبرأ

(قوله وفي فتاوى قارى
الهداية الخ) قال في
النهر ما مريقتضى ان
الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم
لا يبرجم ولا يعارضهما
ذكره قارى الهداية
لانه أراد بالمجد هنا الجلد
(قوله فتح مواد البغاء)
هكذا في بعض النسخ
والذى في عامتها قطع مواد
البغاء الخ (قوله وظاهر
كلامهم ههنا ان السياسة
الخ) انظر ما سيذكره
المؤلف قبيل كتاب السير

(قوله فينبغي أن لا يحد
وان علم الحرمة الخ) قال
بعض الفضلاء هذا
صريح في ان المطلقة ثلاثا
من قبيل شبهة الحمل لكن
الذي في التبيين والفتح
وغيرهما الجزم بانها من
شبهة الفعل وانه لا اعتبار
بخلاف الظاهرية لكونه
نشأ بعد انعقاد اجاع
العصابة في زمن عمر رضي
الله تعالى عنه وما
يذكره من الجمع فذلك
انما يحتاج اليه عند
التعارض والاشارة لا
تعارض العبارة بل
العبارة هي المتقدمة
(قوله والمستعبر للرهن)
أي المستعراة لا جمل أن
برهنها فاللام تعليلية

وعدم قبول شهادة كل منهما الصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاوثر شبهة عند ظن الحمل لانه في
موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشمول ما اذا وقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من
انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من أن
الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي
الله عنهم حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه
فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيان قبل ان العلماء قد أجابوا
عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وان علم الحرمة
والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطء المطلقة
طلاقا باثنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحد ويجب
لان الملك قد زال في حق الحمل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي ان تحتمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا
أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحد ودعي ما اذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى
واما الزنا بامة أبويه وزوجته وسيدته فانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسطة تجري بينهما في
الاتساع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز لا تتفادع بالمسا شرعا فاذا ظن الوطء من هذا
القبيل يعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه الحال والاشتباه في محله معدور وفيه
ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجاع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا
ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الجماع أما اذا كان بلفظ الجماع فقد قدمنا
الاختلاف فيه وان العصابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالفها وأطلقها على مال
فوطئها في العدة ذكرنا لئلا يخفى أنه ينبغي أن يكون التحريم فيه كالتحريم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح
لان زوال الملك بالجماع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق شبهة فيجب الحد اذا ادعى الاشتباه
ومنها أم الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجاع وثبتت شبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفرائض
وهي العدة ومنها الجارية المهرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحد ودعاذا قال المرتين علمت
انها حرام ووطئها ففيه رواية كتاب الرهن لاحد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه
وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو
المختار لان الاستيفاء من عينه لا يتصور وانما يتصور من ماله فالحكم بغيره لا يمكن الوطء حاصل في محل
الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك المال في الجملة وملاك المال سبب الملك المتعة في الجملة
حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية المهرهونة اذا ووطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال
والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها
الا باذنه كالرهن والحاصل أنه اذا ظن الحمل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم
الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية تالفة أنه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال
وان ظننه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية المهرهونة وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في
فتح القدير قال في الهداية والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتين واما الجارية المستأجرة والعارية
والوديعة فكجارية أخيه وسأقضى أنه يحد وان ظن الحمل كما في المحبط والبدائع واطلاق في ظن الحمل
فشمول ظن الرجل وظن الجارية فان ظنناه فلا حد وان علمنا الحرمة وجب الحد وان ظن الرجل
وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لان شبهة اذا تمكنت في الفعل في أحد الجانبين تنعدي الى

(قوله أطلقه فشم البصير والاعمى الخ) نقل في التتارخانية ما هنا عن المنتقى والاصل ثم قال الخلاصة ولوان اعمى وجنى فراشه
أو جرت امرأه فوقه عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر يدرأ عنه الحد وعليه العقر الظهير بة رجل وجد
في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهرا يحد الحاوى وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد
في مجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهرا يحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة ان عليه الحد ليلا
كان أو نهرا قال أبو الليث الكبير ورواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهرا انامل (قوله
لمأذكره في المرقوقة) كذا في النسخ بتعاقب بعد الرء والصواب المزفوفة بالزاي المجمة وواءن أى في مسألة الاجنبية التي
زفت اليه الا تيسر تلوه هذه ثم لا يخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولدا الى آخره ١٥ ما اذا دعاها فاجابته لان النسب لا يثبت

الاجانب الا خضرة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في
شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاءه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد
لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان
نسب بولدا المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولستين واكثر لا يثبت الا
بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل
انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في
العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه وانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى أن من
شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن
وشرح الزياحي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فحذر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل
الا في موضعين (قوله وحدبوطه أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعنى
سواء ظن المحل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعلم وكذا سائر احوال سوى الولاد لما بيننا ولا
اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول العصبه فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم
على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها أطلقه فشم البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجها فواقعها لان الاخبار دليل
وفي التبيين وان جاءت بولدا يثبت نسبه لمأذكره في المرقوقة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب
السقوط وأطلق في المرأة فشم المكره والطائفة فيحدوا كرهها ودونها ولا يجب المهر عندنا (قوله
لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أى لا يحد بوطه أجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك
قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليله وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا لا انسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل
به احصائه كوطء جارية انسه فانه مسقط لاحصائه حبلى أولا وظاهر كلام المصنف ان اخبار
واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدورى
وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

الجانب الا خضرة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في
شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاءه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد
لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان
نسب بولدا المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولستين واكثر لا يثبت الا
بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل
انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في
العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه وانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى أن من
شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن
وشرح الزياحي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فحذر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل
الا في موضعين (قوله وحدبوطه أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعنى
سواء ظن المحل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعلم وكذا سائر احوال سوى الولاد لما بيننا ولا
اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول العصبه فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم
على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها أطلقه فشم البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجها فواقعها لان الاخبار دليل
وفي التبيين وان جاءت بولدا يثبت نسبه لمأذكره في المرقوقة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب
السقوط وأطلق في المرأة فشم المكره والطائفة فيحدوا كرهها ودونها ولا يجب المهر عندنا (قوله
لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أى لا يحد بوطه أجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك
قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليله وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا لا انسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل
به احصائه كوطء جارية انسه فانه مسقط لاحصائه حبلى أولا وظاهر كلام المصنف ان اخبار
واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدورى
وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

عليه ولا على قاذفه ثم
علامه بان الزفاف شبهة ولذا
لو جاءت بولدا ثبت نسبه
منه اه فجعل الشبهة
نفس الزفاف ولعل هذا

رواية أخرى وعليها مشى في الخانية أيضا ويكون ما في المتن رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن
رأها انه لا يحل له وطؤها لم تقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد أحديعه الا ان
فيلزم تأنيب الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف ربما لا يقع في سنتين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته
ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهن وزينوها وأفردوها في محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها
أبعد ما يكون فوجوب السؤال بعيدا أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها لاجل هذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من
بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

(قوله حيث جعله في بيت المال) أي يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعد هذا بأسطر مانصه والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا فيها لا يثبت النسب وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على لعلى يكذب النساء لا يحد ويحد فاذفقه والحق أنه شبهة اشتباه لا نعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لأن الدليل المعتبر فيه هو ما يقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك والمالك القائم للشرى لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه يستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتددة ظهر عدم انضباط ما مهوره من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لأن الوطاء في دار الاسلام لا يخلعون الحد أو المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا في المهر لما ذكرنا في الوطاء جارية الابن وقد عاقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء النائم المبيحة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لأن المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغه مطاوعة قالوا لا أحد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لأن المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغه بغير إذن أبيه ووطئها وورد الأب النكاح فلا مهر على الصبي لأن قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا للجمهور رضى الله عنه حيث جعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لأن الوطاء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لأن الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين أنه يثبت النسب وإن كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والوجه أنها شبهة دليل فإن قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فإن قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حلت وطء الامه اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرساني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله ومهرم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أي خنيفة وقال عليه الحد اذا كان عالما بذلك لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في المحل وهي من المحرمات ولا يبي خنيفة ان العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والاني من بنات آدم قابلة للتألف وهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن اعادة حقيقة المحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبهه الثابت لنفسه الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداؤه أنه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لأن الخلية ليست بقبول المحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه المحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في الخلية فثبت نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا لا يوجب عدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا اعلل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الأصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النهي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم أرادوا في الخلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا خنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكاحه لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما قال في الوقعات ونحن نأخذ به أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجهه ترجيحنا ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق

(قوله والاوجب العدة وثبت النسب) قال في الفتح تلو هذه ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبت النسب والعدة أقل ما يثبتني عليه وجود الحمل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحمل ليس بالثبوت الحمل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يثبت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان أبا حنيفة ألتزم عقوبة به بأشدها يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اه وهذا صريح بان الشبهة في الحمل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرمي في باب المهر عن العيني انه قال يثبت النسب عنده خلافا لما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج الماطلة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت في المحاوى انه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كما ١٧ لتزوج بحارمه ودخل بها (قوله وهو

بالاتفاق على الاظهر) هذا ما حرر المحقق في الفتح حيث قال ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وماعها لان الشبهة انما تفتي عندهما ر في أجنبية في غير قبل ولو اطة

يعني حتى يجب الحد اذا كان جمعا على تحريره وهي حرام على التأيد يقتضي ان لا يجحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وماعها لانها ليست محرمة على التأيد وان حرمتا مقيدة ببقاء نكاحها وعندنا كما ان حرمة المجوسية مفعلة بتمسكها حتى لو أسلمت حلت كما

الحمل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحمل لكن حلها ليس ثابتا من جهة والاوجب العدة وثبت النسب اطلق المصنف فشمع ما اذا كان عالما بالمحرمة أولا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحمل فانه لا يجحد بالاجماع ويعزرك في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المخيم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امرأدى فهو ظن صادق والمنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقال لا يجحد كما سيأتي واطلاق في المحرم فشمع المحرم نسبا ورضا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خمس في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو والاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء الاولي وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلا ان الشبهة انما تفتي عندهما اذا كان جمعا على تحريره وهي محرمة على التأيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا بوجع بالضرب الشديد أشدها يكون من التعزير برسياسة (قوله وفي أجنبية في غير قبل ولو اطة) أي لا يجب الحد في مسئلتين أيضا الاولي لو وطئ امرأة أجنبية في دبرها فانه لا يجحد الثانية لولا ط بصرى في دبره فانه لا يجحد ولا شك أن وطء الأجنبية في دبرها ولو اطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو كالزنا فيحدر جانا كان محصنا أو جلدانا كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمنع حراما لقصد

(٣ - بحر حامس) ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يجحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على نقلهم ويحرمهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا وفي ابن المنذر عنهما انه يجحد في ذات المحرم ولا يجحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية أو حامسة أو معتدة وبعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يجحد أيضا ووجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم واللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي ولاشهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقطا وإيجاز محل فليتنبه له

وبهيمة وبرزنا في دار حرب
أوبني

(قوله فعمول على
السياسة) تقدم تفسيرها
عند قوله ولا يجمع بين
جالدورجم (قوله وهل
تكون اللواط في الجنة
الخ) قال السوطي قال
ابن عقيل الخنبي جرت
مسئلة بين أبي علي بن
الوليد المعتزلي وبين أبي
يوسف القزويني في إباحة
جماع الولدان في الجنة
فقال ابن الوليد لا ينع
أن يجعل ذلك من جملة
الذات في الجنة قلزوان
المفسدة لأنه انما مع في
الدنيا ما فيه من قطع
النسل وكونه محلا للآذي
وليس في الجنة ذلك ولهذا
أبى شرب الخمر لما ليس
فيه من السكر وغاية
العريضة وزوال العقل
فذلك لم يمنع من الالتذاذ
بها فقال أبو يوسف الميل
إلى الذكور عاهة وهو
قبيح في نفسه لأنه محل
لم يخلق للوظة ولهذا لم يبع
في شريعة بخلاف الخمر
وهو مخرج المحدث والجنة
نزعت عن العاهات فقال

سفع الماء وله أنه ليس بزنا لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبته من الا حاق بالنار وهم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباها الانساب ولذا هو أندرو وقولا لانعدام الداعي في أحد الوجهين والداعي إلى الزنا
من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمعمول على السياسة أو على
المستحل قال الزبلي لو رأى الإمام مصلحة في قتل من اعتاده جازله قتله اه واعلم أنهم يذكرون في
حكم السياسة أن الإمام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا
العمل بها قسده بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا بوجع ضرر بازاد في الجامع الصغير انه يودع
في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الإمام محصنا كان أو غير
محصن سياسة وذكر العلامة الاكل في شرح المشارق ان اللواط محرمة عقلا وشرعا وطبعها بخلاف
الزنا وأنه ليس بحرام طبعاً فكانت أشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد بأوحيفية فيها لعدم الدليل
عليه لا تخفها وانما عدم الوجوب فيها للتعليل على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء
وفي فتح القدير وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا
وسمعا لا تكون وان كان سمعاً فقط جازان تكون والصحيح أنها لا تكون فيها لأنه تعالى استبدعه
واستبحه فقال ما سبقكم بهما من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عنها اه وقسده بالاجنية ليفيد ان زوجته وجار يته بالاولى في عدم وجوب الحد
لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده أو أمته أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزى لارتكابه
المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الحد ورويه من أعلام موضع وحبه في
أثن بقعة وغير ذلك سوى الاختصاص والحب والحد اصح اه وللواط أحكام أخرى لا يجب بها العقرب
المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأني بها الشهة ولا تحمل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا
ثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد
خلا واللهما وكذا لو قذف امرأته بهام يلاعن خلافاً لهما وعن الصغار يكثر مستحلبا عند الجمهور كذا
في المحتبى وقد مناه ان يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به (قوله وبهيمة) أي لا يحد بوطء بهيمة
لأنه ليس في معنى الزنا في كونه حناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب سببه الا انه يعزى لما بيننا والذي يروى انها تدبج البهيمة
وتحرق فذلك لقطع الحديث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة عمالا يؤكل لحمها تدبج وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما تؤكل تدبج وتؤكل عند أبي حنيفة وقالوا لا تحرق هذه أيضاً هذا ان كانت البهيمة
للفاعل وان كانت لغيره ففي الحانسة كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب
صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تدبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الاسماء فحمل عليه اه
والظاهر انه لا يجب بر على دفعها (قوله وبرزنا في دار حرب أوبني) أي لا يجب الحد بالزنا في دار
الحرب أو في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعربى الوجوب عن الفائدة أطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج أيضاً
لانها لم تقع مقدم جبة فلا تنقلب موجبة قيد دار الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول العسكر
فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم الحد عليه لأنه تحت يده بخلاف أمير
العسكر والسرية لأنه لم يفرض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف الوزنى في العسكر والعسكر

(قوله تسمية للفعل باسم
الفاعل) كذافي الدسخ
والصواب ما في الفتح تسمية
للفعل (قوله اول كونها
مسيبة بالتمكين) عطفه
بأو وقد جعله في الفتح
بينا للعلاقة المجاز وعبارته
بعد ذكره المجاز لكونها
مسيبة لزان الراني بالتمكين
فتعلق المحذ حينئذ في
حقها بالتمكين من فعل
هو زنا والزنا فعل من هو
منهى عنه اثم به وفعل
الصبي ليس كذلك فلا
ويرزنا جري بذمية في حقه
ويرزنا صبي ومجنون بمكفة
بخلاف عكسه وبالزنا
بمستأجرة

يناط به المحذ اه وهذه
العبارة يتضح كلام
المؤلف وفي الفتح بقى أن
يقال كون الزنا في اللغة
هو الفعل المحرم عن هو
مخاطب ممنوع بل ادخال
الرجل قدر حشفته قبل
مشتهاة حالا أو ماضيا
بلاملك أو شبهة وكونه
بالغا عاقلا لا اعتباره
موجبا للمعد شرعا فقد
مكن من فعل هو زنا لغة
وان لم يجب على فاعله حد
فالجواب ان هذا بوجب

في دار الحرب في أيام الحاربة قبل الفتح له ان يقيم له لولاية حيث بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج
العسكر فانه لا يقيم المحذ عليه (قوله ويرزنا جري بذمية في حقه) أى لا يجب المحذ بزنا رجل جري
مستأمن بذمية في حق المحري المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخر ايجد لان
المستأمن التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد
القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد باحتسه ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته
كالجارة ونحوها فلم يصير من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا
الذمي به فانما يلتزم من المحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في
الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحش حق الشرع قيد
بقوله في حقه لان الذمية تحدد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تحدد ايضا لان المرأة تابعة
فامتناع المحذ في حق الاصل بوجب امتناعه في حق التبع كالبا لعدا اذا مكنت الصبي والمجنون قلنا ان
فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالمحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا
والتمكين من فعل هو زنا موجب للمحذ عليها وقيد بالمحري لان الذمي اذا زنى بجارية فانه يحد عندهما
خلا والمحمد والاصل لا يبي يوسف ان المحذ وكلها تقام على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام
على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والمحري المستأمن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على
المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع
ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تتبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع فمحل
الاختلاف في حد الزنا والسرقه واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد
بالذمية لانه لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليهما خلا فلا يبي يوسف والمخاض ان الزانيين اما مسلمان
أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والاخر
مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمي والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهي تسع
صور والحذ واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والافيم اذا كان أحدهما مستأمنا أو
كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله ويرزنا صبي أو مجنون بمكفة بخلاف عكسه) أى لا
يجب المحذ اذا زنى صبي أو مجنون بمكفة ويجب المحذ اذا زنى بالغ بصبي أو مجنون لان فعل الزنا يتحقق
منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطة ووزانيا والمرأة موطوءة ووزنيها بالانها سميت زانية
مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسيبة بالتمكين فتعلق المحذ في حقها
بالتمكن من قبض الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثما على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا يناط به المحذ وقد ذكر بعضهم ان كلما اتقى المحذ عن الرجل اتقى عن المرأة وهو
منقوض بزنا المكروه بالمطاوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فلا ولي ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل
موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى
ان احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب المحذ على قاذفهما بعد البلوغ
والافاقه وقد قدمنا حكم المهر (قوله وبالزنا بمستأجرة) أى لا يجب المحذ بوطء من استأجرها ليزنى
بها عند أبي حنيفة وقال لا يجب المحذ لادم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله

التفصيل بين تمكينها صبيًا فلا تحدد مجنونًا فلا تحدد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على
الظن من قوة كلام أهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط في الدرر فلا تحدد به اه

تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصارت كما لو قال أمهرتك كذا لا زني بك قيدنا بان يكون استأجرها ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المثل لاني محل آخر (قوله وبأكره) أي لا يجب الحد بالزنا بأكره أطلقه فشمع ما اذا كان المنكره السلطان أو غيره اما اذا كان المنكره السلطان فكان أبو حنيفة أولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزمان من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الا سحران السبب المجني فاقم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالتحتمل وأما اذا أكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الا كراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا التمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لاحكامه فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يمكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الظهريّة فلذا أطلق في المختصر (قوله وبأقراران أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بأقرار أحد الزانين اذا أنكره الآخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمع ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكره الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقالوا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان أنكر بان قال ما زنيته ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما فاقم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكرا لامر النكاح لانه من ضرورة سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زني بامرأة خرساء لاحد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبيبة يجامع مثلها كان على الرجل الحد بخلاف ما اذا كانت المرأة عاظمة وأقر الرجل انه زني بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهريّة (قوله ومن زني بأمة فقتلها زمه الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب ملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد وجب سقوطه كما اذا ملك المروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبها انما يوجبها في العين كما في هبة المروق لاني منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عنها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثثة العصاة وهي عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زني بجمرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الجمرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بان اختلط المسك كان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء

وبأكرهه وبأقراران أنكره
الاخر ومن زني بأمة
فقتلها زمه الحد والقيمة

(قوله قيدنا بان يكون
استأجرها ليزني بها) أي
بان يقول استأجرتك
لا زني بك أو قال أمهرتك
كذا لا زني بك أو خذني
هذه الدراهم لا طأك كما
في الفتح قال والمحق في هذا
كله وجوب الحد اذا
المدكور معنى يعارضه
كتاب الله تعالى قال الله
تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا والمعنى الذي يفيد
ان فعل الزنا مع قوله أزني
بك لا يجلد معه للفظ المهر
معارض له اه وأقره
في النهر

ويجب العقروان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه المحدثونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه مدية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنائيه جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا للمحدث وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها وان كان يستمسك بولها الزمة ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتاة ولهذا تثبت به حومة المصاهرة والوطء المحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى المحدث فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن المهر أيضا الماذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان خرم منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع أصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء المحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا وجرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهه تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقولان من العلماء من قال يلزمها في هذه الصورة فأورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنفعة فالمسلمون منعه فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفقدا وهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضى والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط كما صرح حوايه واما الثاني أعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاداعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامر اطلق في الحد فشمع الحد القذف لان الغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احتراز عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بمحدث متقدم سوى حد القذف لم يجد) أى شهدوا بسبب حد وهو الزنا والسرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم سببه والاصل ان الحدود الخاصة حق الله تعالى تبطل بالتقدم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فلا قدام على الاداء بعد ذلك لضيقه هيجته أو لعداوة حركته فيتم فيها وان كان التأخير لا للستر يصير فاسقا ثم اتفقنا بالمانع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه

والخليفة يؤخذ بالقصاص
والاموال لا بالحد
باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها
شهدوا بمحدث متقدم سوى
حد القذف لم يجد

(قوله وان جنت الامة)
تقدمت هذه المسئلة أول
الباب
باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها

ويضمن المال ولو ائتموا
زناه بغائبة حد بخلاف
السرقه وان أقر بالزنا
بجهولة حد وان شهدوا
بذلك لا

(قوله وقال بعضهم لا
يحدون) أقول هذا هو
المذهب فقد اقتصر عليه
الحاكم الشهيد في الكافي
حيث قال واذا شهد
الشهود على رجل بزنا
قديم لم آخذ بشهادتهم ولا
أحدهم اه وهذا هو
الوجه فان شهادتهم كاملة

من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولا ن الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى
ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون
الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر بوجود التهمة في كل فرد ولا ن السرقة تقام على الاستسار على غرة من
المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقدم مبطلا
لها الى ان التقدم يمنع اقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بما تقدم
الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء
وبالتقدم لم تنق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو أقر بسبب
حد متقدم حدا انتفاء العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا في حد الشرب عند أي خفيفة وأبي يوسف
وان التقدم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقدم لان الامام الأعظم لم
يقدره بشئ وانما فوضه الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان
مادونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا وقد اعترفه محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال
الرأحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد هذا لا تقبل وقد جزم به المصنف في باب فظايره كغيره أنه المختار
فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لبعدها المكان عن
القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون بخومض أو خوف طريق وحاصله ان كل شئ يمنع الشاهد
من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكروا المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا
بزنا متقدم وذكروا في الخاتمة لو شهدوا بزنا متقدم اختلفوا فيه قال بعضهم بحد الشهود حد القذف وقال
بعضهم لا يحدون اه (قوله ويضمن المال) يعنى في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى
شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد
القذف بالتقدم ان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقعه على الدعوى أطلقه فحمل
ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو لطلبه السر أو لكتمان
الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال أيضا في الوجه الثاني لفسقهم
بالكتمان واعلم ان قولهم بضمنان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقدم مشكل
لتصريحهم في كتاب الشهادات بان لا شهادة لهم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الا ان يقال
ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو ائتموا
زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان
بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا والحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر
بالموهم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدى الى سد باب الحد ولا ن المقر يحتمل أن يرجع
فرجوعه شبهة فيدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها
فرجوعها حقيقة شبهة واحتمال شبهة الشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بغلانة وهى
غائبة فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم ما عزاو الغامدية حين أقر بالزنا بغائبة وقيد بالزنا لانه
لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو
من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتمال يكون شبهة المسقط لاشبهة الشبهة (قوله وان أقر بالزنا
بجهولة حد وان شهدوا بذلك لا) أى شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها

امرأته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امرأته وأمته ولا اعتبار باحتمال ان تكون أمته بالمرات ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالجھوات واعتباره يؤدي الى انسداد باب المحدود وفي كافي الحمأ كم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضاً وذلك لانها يتصور انها أمة ابنه أو منسكوحة نكاحا فاسدا اه وهذا التعليل أولى مما عمل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة أربعاً أحد وليس كذلك وفي الحاشية لو قالوا زني بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بغلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود اه (قوله كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمسئلتين لاحد فيهما الأولى لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهدا اثنان أنه استكرهها واثنان انها طأ وعتمه وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقال لا يحد الرجل خاصة لا تفاهم على الموجب عليه وان زاد احد الفريقين بزيادة جنسية وهو الاكره بخلاف جانبها لان طوعا عيبها شرط لتحقيق التوجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف الشهود عليه لان الزنا فعل واحد وقوم بهما ولا شاهد يدي الطواغية صاروا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما الشهادة شاهدة الا كراه لان زناها مكرهه يسقط احصائها فصارا خصمين في ذلك أطلقه فشمع ما اذا شهد ثلاثة بالطواغية وواحد بالاكره وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهي أحدهما ان يشهدا اثنان أنه زني بهما بالكوفة واثنان أنه زني بهما بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافاً لفرق شبهة الاتحاد نظر الى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدا اثنان أنه زني في بلد وآخر ان أنه زني في بلد آخر وثانيهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين أحدهما ان يذكروا وقتاً واحداً مع تباعد المكانين كما اذا شهدا بأربعة أنه زني بهما بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زني بهما بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه الاحد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقنا بكنب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيجوز القاضي عن الحكم بينهما بالتعارض أولتهم الذنب ولا يحد الشهود أيضاً لان كل واحد منهما مآتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهما لانه يصح كون الامر فيه مآ في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتداداً عرفياً لانه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحمأ كم في كافيها اذا شهدا بأربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المنزل بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم الا أن يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت في مقام الحد استحساناً اه (قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهدا اثنان أنه زني بها في زاوية منه واثنان أنه زني بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء في زاوية أخرى بالاضطراب والحركة أولاً لان الواقع في وسط

كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة

(قوله وذلك لانها يتصور ان تكون أمة ابنه الخ) قال في النهر مقتضى هذا انه لو قال هي أجنبية عني بكل وجه ان يحد

البيت فحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لاحد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان يكون صغيرا وفيه اختلاف بماذا كراهم لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمها أو هزها أو في لونها أو في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كراهيا وانتهاء طواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن الكراه لا يوجب المحذور بالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فاقترقا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وأن شهدوا على واحد) بيان لثلاث مسائل لاحد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا يقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما الظهور والكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجدوا محبوسا أو شهدوا عليه بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فانه لا حد على أحد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرقيق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا في كافي الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لا شترط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته بنفذه عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمّل ما اذا علم فسقهم في الابتداء أو طهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى أن الفاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المذوف قد زنى بسقط عنه الحد قالوا بخلاف الغافل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود الفسقة على ان أولياء المقتول قد عفاوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد الغنظ لم يجب بالغنظ وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتعمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا ثبوت الشهادة على الشهادة لا تجوز في المحذور ما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفرع ولا حد على الفرع لان المحاكمي للغنظ لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفرع وعوردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معارضة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه بردت شهادة الفرع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفرع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفرع وع بعده ابدى كل شيء ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عجميان أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما) لانه لا يثبت بشهادة الاعمي والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكذا في محدود ومراهم من ليس أهلا للاداء فدخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما

وهي بكر أو الشهود فسقة
أو شهدوا على شهادة
أربعة وان شهدوا على
لم يحد أحد ولو كانوا
عجميان أو محدودين أو
ثلاثة حد الشهود لا
المشهدود عليهما

إذا نقص عددهم عن الأربعة فلا نهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجهما عنه باعتبار
الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحدهم رضى الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة
بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبر (قوله ولو حذو جداً حدهم عبداً أو محدوداً
حدوا) لانهم قذفة اذا شهدوا ثلاثاً على ما بينا (قوله وارش ضربه مدروان رجم فديته على
بيت المال) وهذا عند أى حنيفة رضى الله عنه وقال الارش الضرب أيضاً على بيت المال ومعناه
إذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجح الشهود لا يضمنون
عنده وعندهم ما يضمنون لهم أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجراح وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينقل فعلى الجدا الى القاضى وهو عامل للمسلمين فنجب
الغرامة فى ما لهم وصار كالرجم والعصا ولا فى حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب ثم غير
جرح ولا مهلك ولا يقع خارجاً ظاهراً الا معنى فى الضارب وهو ذلة هدايته وافتصر عليه الا انه
لا يجب الضمان عليه فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة بخافة الغرامة (قوله فلور جمع أحد
لا أربعة بعد الرجم حدهم وغرم ربيع الدية) لان الشهادة اقبلت قذفا بالرجوع لان به تنفسح
اثمادته فيعمل للحال قذفاً لم يت وقذاً ينفسخ ما يثبت عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقضاء حقه وانما عرم
الواحد الرابع ربيع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع
ربيع الحق ولا يجب القصاص على الرابع عند لانه تسبب فى التالف وليس بمباشر فيه بالرجوع
لانه لو وجدوا واحد منهم عبداً فلا حد على واحد منهم لظهور أنهم لم تكن شهادة بل هى قذف فى ذلك
الوقت فصاروا قاذفين حياتهم والحد لا يورث على ما سيجى وأشار الى ان لو كان حده الجلد
فيجد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يجد الرابع بالاولى وهو متفق عليه ومن مسئلة الكتاب
خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدهم واو عرموا ربيع الدية والى انه لو شهد على رجل أربعة
انه زنى بغلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية
اجماعاً ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبله حدوا بالرجم) أى لو رجع
أحدهم قبل الرجم حدهم بالكل الرابع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حدوا بالرجوع عاصم لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الرابع كما اذا رجع بعد الاقامة لهما ان الامضاء
من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المسهود عليه أطلق فى
قوله قبله فشمع ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء وانما يحد
القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافاً لفرقائه قال يحد الرابع عاصم لانه لا يصدق على غيره ولنا ان
كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به والى متصل بقى ذفا فيحدون (قوله ولو
رجع أحد الحسبة لائى عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الرابع وشمل قوله لائى
عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء بعده وأراد انه لائى على الأربعة بالاولى وحاصله انه لائى
على الكل وكأنه لم يرجع أحد (قوله فان رجع آخر حدوا ربيع الدية) اما الحد فلا نفساخ
القضاء بالرجم فى حقهما واما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمغبر بقاء من
بقى على ما عرف وأفا بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول

ولو حذو جداً أحدهم
عبداً أو محدوداً دوا
وارش ضربه مدروان
رجم فديته على بيت المال
فلور جمع أحد الأربعة
بعد الرجم حدوا وغرم
ربيع الدية وقبله حدوا
ولا رجم ولو رجع أحد
الحسبة لائى عليه فان
رجع آخر حدوا وغرم
ربيع الدية

(قوله وغرموا ربيع الدية)
كذا فى عامة النسخ وفى
نسخة كل الدية وعلى ما فى
العامّة قال الرملى صوابه
جميع الدية قال فى النبر
بعد قوله وغرم ربيع الدية
لان الذى تلف بشهادته
انما هو ربيع الحق ولذا
لو رجع الكل حدوا
وغرموا الدية اه

برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان رهوق ذفه واتلافه شهادته وانما امتنع
 الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع
 الثالث ضمن ربيع الديت وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الديتة اجاسا كذا في
 الحاوي القدسي (قوله وضمن المز كون دية المرجوم ان ظهر واعبيدا) يعني ضمن المز كون
 برجوعهم عن التز كية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة عند أي حنيفة
 وقالاهي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان
 شهدوا باحصائه وله أن الشهادة انما تصير حجة وعامة بالتز كية فكانت التز كية في معنى علة العلة
 فيضاف المحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا به كبرهم رجوعا وبان قالوا
 تعمدا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تز كيتهم ولم يرجعوا أو قالوا أخطأنا
 لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطؤا فيما علموا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وأما ديان المز كين أنهم
 أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تز كية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ
 الاخبار لانهم لو أخبروا بانهم عدول ثم ظهر واعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تز كية والقاضي
 قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمز كين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بمجالها لان
 كلامهم لم يقع شهادة ولا يجحدون للقدفي لانهم قد ذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهر واعبيدا
 مثال بل المراد ان ظهر أنهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم أنه وقع في كثير من
 الكتب وجوب الضمان على المز كين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المز كين حتى
 جعلها في المنظومة مسئلة الاولى فيما اذا ظهر واعبيدا الثانية اذا رجع المز كون وليس
 الامر كذلك والحاصل أن ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تأثير له في ضمان المز كين وانما الموجب
 عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذ لم يرجعوا وظهر واعبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
 (قوله كما لو قتل من أمر برجه فظهر وا كذلك) أي يضمن المز كون الديتة كما يضمن القتال لمن
 أمر القاضي برجه فظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
 قتل نفسا معصومة غير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
 وأشار بكون القاتل ضامنا الى أن الديتة في ماله لانه عمدا والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث
 سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد
 فاشبهه الثمن في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لانه لو قتله بعد التز كية قبل القضاء
 بالرجم وجب القصاص في العمد والديتة في الخطأ على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به
 واستلزم ان يكون بعد التز كية فلو أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله
 رجل عمدا وجب القصاص أو خطأ وحيث الديتة في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهر وا كذلك لانه
 لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكروا المصنف تعزير القاتل ولا شك
 فيه لا فتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله
 قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أو لالان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب
 الردة (قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله اليه
 كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم البناء للفاعل أي وان رجم رجل من أمر القاضي
 برجه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير

وضمن المز كون دية
 المرجوم ان ظهر واعبيدا
 كما لو قتل من أمر برجه
 فظهر وا كذلك وان رجم
 فوجدوا عبيدا فديته
 في بيت المال

و يجوز أن يكون مبنيا للفعول أي ان رجم المشهود وعليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود
 كذا في غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة (قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر
 قبل شهادتهم) لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبهه الطبيب والقابلة
 والمحافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والزنا بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا
 تعمدنا النظر للتدخلا تقبل شهادتهم اجماعا لفسقهم (قوله ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل
 وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرط أما اذا ولدت
 منه فلان المحكم بآيات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها بعقب الرجعة والاحصان
 يثبت بمثله وأما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعدما أنكر بعض شرائطه كالنسكاح
 والدخول والمحرمية فانه يرمى خلافا للزفر والشافعي فالشافعي مرعى أصله أن شهادتهن غير مقبولة في
 غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلظ عنده فيضاف المحكم اليه فاشبه
 حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتمالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم
 أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الحصول الحميدة وانها مانعة عن الزنا
 على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع
 عن الاقرار به فدل أنه كالحمد لا نأقوله انما يصح لانه لا يمكن له فيه بخلاف ما ذكرنا لان العتق
 يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التار يخ لانه يشكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله
 أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان
 اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحمد ودود القصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا
 وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي
 عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزيارة
 فلا يثبت بالشك كلفظ القران والاثبات ولهما أنه منى أضيف الى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع
 بخلاف دخول عليها فانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئت أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا لو
 قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان أحد الزنايين محصنا يجد كل واحد
 منهما حده وان رجس شهود الاحصان لا يضمون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل اذا أقرت انها
 أمة هذا الرجل فزنى الرجل يرمى وان أقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرمى استحسانا
 لا قياسا رجل تزوج امرأة غير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النسكاح
 غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه اه والله أعلم

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخوه عن الزنا لانه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقد مر على حد القذف لتيقن الحرمة
 في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس
 (قوله من شرب خمر أو أخذور يحهما موجود أو كان سكران ولو بنيذوشه درجلان أو أقر مرة
 حدان علم شربه طوعا وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب
 فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الاربعة والنسائي ثم نسخ القتل في الرابعة
 بمارواه النسائي أنه عليه السلام قد أفى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ

وان قال شهود الزنا تعمدنا
 النظر قبلت شهادتهم ولو
 أنكر الاحصان فشهد
 عليه رجل وامرأتان أو
 ولدت زوجته رجم
 ﴿باب حد الشرب﴾
 من شرب خمر أو أخذ
 وريجهما موجودا وكان
 سكران ولو بنيذوشه
 رجلان أو أقر مرة حدان
 علم شربه طوعا وصحا

(قوله فاشبهه الطبيب الخ)
 ذكر الموضع التي يباح
 فيها النظر الى العورة عند
 العذر وقد نظمها بقولي
 ولا تنظر لعورة أجنبي *
 بلا عذر كقابلة طبيب
 وختان وخافضة وحقن *
 شهود زنا لا تصد مربيه
 وعلم بكارة في عنه أو *
 زنا أو حبس رد للعيب
 ﴿باب حد الشرب﴾

(قوله وحدث الخمر والسكر
لا يقيم على أحد من
الكفار) قال في النهروفي
منية المفتي سكر الذمي من
الحرام حدث في الأصح وأصل
هذا والعذر للمصنف في
حذفه قيد الاسلام
انه في فتاوى قارئ
الهداية أجاب حين سئل
عن الذمي اذا سكر هل
يحد قال اذا شرب الخمر
وسكر منه المذهب انه
لا يحد وأفتى الحسن بانه
يحد واستحسنه بعض
المشايخ لان السكر في
جميع الاديان حرام

فراى المسلمون أن الحد قد رقع وان القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمع القطرة الواحدة كما
سيصرح به آخرون وجود ريعها فشمع ما اذا كان الريع موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه
الى الحاكم وهي على وجهين فان كان المصنف قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان
يشهد بالشرب وقيام الرائحة أو يشهد بانه فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره
بان ريعها موجود فان شهد بانه بعدم ريعها مع قرب المصنف فسيأتى وان كان المصنف بعيدا
فزال الرائحة فلا بد أن يشهد بان الشرب ويقول لا أخذناه وريعها موجود لان محيئهم به من مكان
بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم ولو أصر المصنف
اشتراط وجود الرائحة عن السكران بان قال بعد قوله ولو بنيت وأخذت ريع ما شرب منه موجود
لكان أولى لانه لا بد من وجود رائحة الشرب الذي شربه خيرا كان أو نبيذا سكر منه وقد ذكر
المصنف الريع حيث قال موجود وفي الهداية وريعها موجود وهو الحق لان الريع من الاسماء
المؤنثة السماعية كما نغاية البيان وقيد بالراجح لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم
يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضي خيبر في الفتاوى فقال
واذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سأله القاضي عن الخمر ما هي ثم سأله كيف
شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم سأله متى شرب لاحتمال التقادم ثم سأله متى شرب
لاحتمال أنه شرب في دار الخمر اه وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما
على المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة
ولا يقضى بظاهر العدالة اه والمشهود عليه بشر بها لا بد أن يكون بالغا قلاما مسلما ناطقا فلاحد
على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به
الى الامام ثم شرب خيرا أو سكر من غير خمر أو سمرق أو زنى ثم تاب وأسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا
الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحدث السكر والخمر لا يقيم على أحد من الكفار اه
وفي الحاشية ولا يحد الاخرى سواء شهد الشهود عليه أو أشار بأشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه
في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشهادات ويحد الادعى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها البنا
أو قال لأعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرأحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل
منه لان غير الخمر بعد الغلمان والسدة يشارك الخمر في الذوق والرأحة اه ولا بد من اتفاق
الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريع يوجد منه لكنتهما اختلاف في الوقت لم يحد وكذا لو شهد
أحدهما أنه شرب بها وشهد الآخر باقراره بشر بها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر
وشهد الآخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في المدينة والاقرار دليل على أن
من يوجب حد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يبرهم أحد يشربونها غير أنهم
جلسوا مجلس من يشرب بها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجب حد معه ركوة من خمر وكان
في عهد أبي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تجده فقال لان معه آلة الشرب
والفساد فقال الامام فارجعه اذن فان معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول أبي يوسف
أنه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
وشرط أن يعلم شربه طوعا وهو بأن يشهد الشهود أنه شربه طائعا لان الشرب بمكرها لا يوجب
الحد قال في الحاشية ولو قال أكرهت عليه لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا

(قوله وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحمد) ظاهر كلامه انه لم يرتقلا صرحا ونقله في النهر عن العيني وفي التارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقيم عليه الحد حتى يصحو

٢٩

فادعاهما يقيم عليه سواء ذهبت رائحة الخمر منه أو لم تذهب (قوله غير انه مقدر بالزمان عند محمد) أي بشهر كما قدمه في الباب السابق (قوله وتتلوه ومزمزه) قال في الفتح المزمزة التحريك بعنف والترتله والتلثله التحريك وهما بتأني مثليين من فوق (قوله وقول الزيلعي وأشار في

الهداية الخ) أقول ما ذكره من عبارة الهداية ظاهر فيما قاله الزيلعي لان الرائحة قد يزيلها السكران باستعمال شيء فلا يلزم من وجود السكر وجود الرائحة ثم رأيت في حاشية أبي السعود كما

وان أقرأ وشهد بعدمضي ريحها لا بعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاها أو رجع عما أقرأ أو قسركر بان زال عقله لا

ذكرت حيث قال بعد سوقه عبارة المؤلف وفيه نظر اذا ما نقله في البحر عن الهداية

بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها فيرتفع الحد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نكحها فانه لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وههنا بعدد الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عند مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف أن الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدته من كونه راجوا في القنية لا يجوز لقاضي الرستاق أو فقيه أو المتفتة وأئمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقرأ وشهدا بعدمضي ريحها لا بعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاها أو رجع عما أقرأ أو قسركر بان زال عقله لا) أي لا يحد في هذه المسائل كلها أما بثبوته بعد زوال رائحتها باقرار أو ببينة فلا تقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا

وعندهما بقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتلوه ومزمزه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الزوائج ممكن للمستدل وانما يشبهه على الجهال وأما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقيم الحدان عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكروه بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الأصل في الحدود ادعاء صاحبها مقربا بالرد والاعراض وعدم الاستماع احتياالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ما عزف فكيف يأمر ابن مسعود بالتلثله والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله أنه جاء في رجل أنه مولع بالشرب مدم من واستجازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح اه والحاصل أن المذهب قول أي حنفية وأي يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى وقد مننا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت عمدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا بعد المسافة وقد مننا أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعي وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا ومن شرب الخمر فاخذور يحها وجودة أو جاؤابه وهو سكران وثانيا فان أخذ الشهود ورجعها توجد أو سكران وكونه سكران مغنى عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شر به وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقاها فلا نه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحكم من غير اقرار ولا ببينة لاحتمال

لا ينافي ما ادعاه الزيلعي حتى لو ذهبت الريح بالمعاجة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحمد كما قدمناه عن البرجندى معزيا للعميد وهذا الذي قد فهمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أى سواء علم به أولا ولم يذ كر ما اذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أو لبن الرماك لم يحدثم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخى في زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يحداه ومثله في ٣٠ القهستانى عن النهاية وفي العناية رواية الجامع الصغير للإمام المحبوى يدل على ان

السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما اه وفي حاشية أبى السعود بعد نقله عن المؤلف تصحيح المحل ويخالفه ما جزم به في التوفير من كتاب الاشربة بحرمة ونصه ويحرم أكل البنج والخشيشة والافيون لكن دون حزمة الخمر اه قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستانى أن تركاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعي القت حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافريت لانه وان احتل العقل به لم يكنه لا يزيل وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كافي شرح اللباب (قوله ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أى فيندرى به الحد قال في العناية ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدح المسكر

ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية شهادة أحدهم أنه شربها والآخر أنه قاهها لم يحدوا واشرب قوم نبيذ افسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذ ارجع عن الاقرار فلانه حالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدبر بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكر ان فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فتحال للدره لانه حالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان حالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن حالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كفاي سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الاحد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصارضا مناله وأما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في المحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذا كسر المعناه كفر والافلا وفي التبيين وعند أبى يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وأما اذا أسلم ينبغي ان يصح كاسلام المسكر اه وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكر ان قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكر ان كما اذا زنى وهو سكر ان وكذا بالسرقة وهو سكر ان ويجب بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاده وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمسكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانماء لعدم الجناية وفي الحاشية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبى يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله ببيان الحد السكر فعند أبى حنيفة السكران من النذ الذي يحد وهو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالاه والذي يهذى ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله ان يؤخذ في أسباب الحدود بآقصاصها ذرا للحدود ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه المز من شئ وشئ ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط وفي الحاشية وبقولهما أفق المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل به في الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكرانه بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح فهذا الاشارة الى ان السكران من لا يحصى شئ مما يصنع به وحكى ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران

ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهات والحل والحرمة يوجد حتى بالاختلاط وهذه معنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط لانه لما اعتقد حزمة القدح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يعتنع عنه فلما امتنع وهو الاذنى في حد السكر كان ممتنعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

حتى يحكى ان أمير ابليخ أتاه بعض الشرطي بسكون الرأ بسكران فأمره الامير ان يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية وهى آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فجعل الامير وجهه على الشرطي الذى جاء به ويقول أمرتك ان تأتيني بالسكران فمئتني بمقري بلخ اه وفي فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كفروا لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولوشرب قطرة ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضى الله عنهم روى البخارى من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما فنقوم عليه بأيدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان آخر امره عمر رضى الله عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا وجلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عددا معيناً ثم قدره أبو بكر وعمر رضى الله عنهما باربعين ثم انفقوا على ثمانين وانما جازلهم ان يحجموا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلهم انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام في أمثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كافي غاية البيان يعنى لا السكر بفحنتين نوع من الاثربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره طنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله ولا عيب نصفه) أى نصف هذا الحد وهو أربعون سوطا ما رواه مالك في الموطأ أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم قد عيبوا عيبهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف (قوله وافرقت على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضى الى التلف والمحدث شرع زاجر الامتلاء وأشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا في حد الزنا وانه يضرب بسوطا لثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهار التحقيف ووجه المشهور اذا أظهرنا التحقيف مرة فلا يعتبر ثانيا اه وسيصح المصنف رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفا كما هو أخف منه قدرا والحاصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا لازارا احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشوا والفرو كذا في غاية البيان انه قال والاصح عندى ما روى عن محمد من انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

وحد السكر والخمر
ولوشرب قطرة ثمانون
سوطا وللعبد نصفه وافرقت
على بدنه كحد الزنا
باب حد القذف

باب حد القذف

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشئ وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير

(قوله وليس هو من الكبار مطلقاً) قال في النهر بعد ذكره ما مر والاولى ما في العناية بانه نسبة الحصن الى الزناصر يحا او دلالة اذا الاجماع انما هو في الحصن فتدفع الى المحلي من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتمتكة من الصغائر لان الايذاء في قذفهن دونهن في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف الحصن في خلوته بحيث لا يسمعه الا الله سبحانه وتعالى والمحظية ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفقاء المفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطامع هذه المفسدة ولظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمي المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات وعدمها قذف ٣٢ المحصنات وهكذا استدلل في فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر

من ان قواعدنا لا تأتي
ما قاله ابن عبد السلام
مدفوع اه وقال
الباقاني في شرحه على
الملتقى بعد ذكره عبارة
المؤلف اقول المذكور

هو كحد الشرب كية وثبوتنا

في جمع الجوامع للمحلى
قال ابن عبد السلام قذف
الحصن في الخلوة بحيث
لا يسمعه الله تعالى
والمحظية ليس بكبيرة
موجبة للحد لا تنفقاء
المفسدة وقال محشيه
اللقاني المحقق من مثل
هذه العبارة في ايجاب
الحد لان في كونه كبيرة
ايضاً لان الكلام المقيد
بقيد اذا نفي توجه النفي
للقيد الاخير ويصير
الكلام صادقا بنفي
غيره وبثبوته اه وقال

وليس هو من الكبار مطلقاً بل محضرة أحداً ما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح
جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لان العلة فيه محوق العار وهو موقوف في الخلوة وينبغي ان يقيد أيضاً
بكون المقدوف محصناً كما قيد به في الآية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من الكبار ولذا
لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد
به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهادات فجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لورماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص
اشارة اليه أي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون علمهم بما رماها به ليظهر به
صدقه في رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد
القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار مناسيب
اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاحتماد (قوله هو كحد الشرب كية وثبوتنا) أي
حد القذف كحد الشرب قدر او هو ثمانون سوطان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبداً وثبت سببه
وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقدوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبس به القاضي
في قول أي حنيقة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أن يلازمه ولا يأخذ منه كغلبا بنفسه في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقدوف شاهداً واحداً عدلاً على القاذف وقال لي شاهد آخر في مصر قال
أبو حنيفة رضي الله عنه يحبس به القاضي وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي
بالعدالة فانه يحبس به وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودى
خارج مصر أو أقام شاهداً واحداً وادعى ان بينته خارج مصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه
لا يمس كذا في الحانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيداً من المصر بحيث
لا يمكنه الاضمار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريباً يمكنه الاضمار في ثلاثة أيام فانه يحبس به أيضاً
وفي الظهيرية أيضاً اذا ادعى رجل على رجل انه قد فقه وجاء بشاهدين والقاضي يسأل الشاهدين عن
القذف ما هو وكيف هو فاذا قالوا نشهد انه قال له يازاني قبلت شهادتهما وحدث القاذف ان كانا عدلين

الزر كشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصناً في خلوته ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفقاء المفسدة وما قاله فان
قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراسته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح الملتقى للحصفي قلت والذي حرره
في شرح منظومة والشيخنا تبعنا الشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده
أولولده وان لم يحذبه بل يعزروا ولو غير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني
عن واثله عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حمله يوم القيمة بسيطا من نار (قوله فالقاضي يسأل الشاهدين
عن القذف الخ) قال المحمدي وينبغي ان يسألهم ما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال
ان يكون قذفه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يعلل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه أبو السعود

(قوله وكذا لو شهد أحدهما بالقرار الخ) قال أبو السعد ينفذ قبول هذه الشهادة ٣٢ عند الامام وكلاهما في النهر ينفذ

الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قد بذفه يوم الخميس والاخر انه اقرب بصدقه في ذلك اليوم لم يحد في قولهم (قوله ويخالفه ما في الخاتمة الخ) كذا يخالفه ما في الجوهر اذا قال أنت أزني الناس فانه لا يحد لان معناه أنت أذرت الناس على الزنا اه والظاهر ان علة ما في الخاتمة هذه وعلمه فيكون أنت أزني من فلان الزاني فلو قدف محصنا أو محصنة بالزنا حد بطلبه مفرقا

أو من فلان مثل أزني الناس وأزني من تأمل ثم رأيت في النهر قال وفي أنت أزني الناس أو من فلان خلاف في المبسوط لا حد عليه اه معناه أنت أذرت الناس على الزنا وجرم قاضيان بوجوبه وكذا في أنت أزني من فجرم في الظهيرة بوجوبه وفي الخاتمة بأنه لا يجب اه وأوضح المراد في التارخات حيث قال نفلان الحيط وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت

فان شهد أحدهما انه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالقرار والآخر بالانشاء اه (قوله فلو قدف محصنا أو محصنة بتراحد بطلبه مفرقا) أي طلب المقتدوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلوا به من الآية وبيننا من الاجماع قيد بالحصن لان غيره لا يجب الحد بصدقه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا أقام بينة على صدق مقالته لم يبق للقذوف محصنا فاعني ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقتدوف وفي الظهير بتراحد بطلبه مفرقا المقتدوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقتدوف ان شهدوا بحدته مقدم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه يازنا تقبل القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك ههنا اه وقيد بقوله بتراحد بطلبه مفرقا لا يكون قد فاشعرا لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئنا حراما أو جامعك حراما أو طلق في الزنا ولم يقد به بلفظ لا يدخل فيه ما اذا قال زنت أو يازاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني كافي الظهيرة ويخالفه ما في الخاتمة لو قال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لرجل يازانية بالناء لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد فاذن ولو قال لامرأة يازاني يحد في قولهم لانه ترخيم وهو حد في آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فكم زان الا واحدا أو قال لكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكم زان فقل هذا أحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كقالب فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيمادون الفرج متصلا لا حد على المقتدوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيمادون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذك أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قاذفا ولو قدف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرتك أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وأنا أشهد عليه بمن لم يمشهد به عليه فيثبت بكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقتل له يازاني فلا حد على الآخر وهل يحد المأموران كان المأموران له يازاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يازاني لم يحد ولو قال لا تخربا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يازاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لا تخربا ابن الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية زنت بغير أو بشور أو بجمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكن من البها ثم ولو قال زنت بناق أو ببقرة أو بشوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بناق بذات لك أو بدرهم بذل لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء تعجب الاعواض والابدال فيلزم له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيقابل المحتملان ويبقى

بحر حاسم أ زني الناس أنت أزني من الزنا أنت أزني من فلان الزاني أنت أزني فلان أو أنت أزني مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الاول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه (قوله فينبغي ان لا يحد الخ) ينفذ لانه لا يحد القاذف

تقسمه المقذوف الى فعلين **يوجب** المحذوبه صريح ابن الكمال (قوله ولو قال رجل زنت بغير الخ) قال في النهر ولو قال لها زنت
بجمارا أو بغير أو تور لم يحد لان الزنا ادخل ذكره في قبل مشتبهة الى آخره بخلاف ما لو قال زنت بناقة أو أنا أو دراهم لان معناه
زنت وأخذت البديل اذا تصح المذكورات للدخول في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال
اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد انه لو قال له زنت بدار أو ثوب أن لا يحد كما لو قال له بداراهم لأن تكون
الاشارة بقوله ولو قيل هذا الرجل الى قوله بجمارا أو بغير أو تور تامل ثم رأيت في كافي الحاكم وان قال لرجل زنت بغير أو بناقة
أوما أشبه ذلك أو بامة لم يحد ٣٤ الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاحجب عليه الحد) زاد في النهر في

قوله زنت فكذا نه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنت بغير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لانه
نسبه الى اتيان الهيمة فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الحائنة والظهيرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقربته ويجب في بعض المسائل مع عدم
التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قال في حيث يحتاج الى ضبط هذه المسئلة وفي الحائنة رجل قال
لغيره يا لوطي لاحد عليه ولو نسبه الى اللواطه صريح الاحمد عليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يحد
اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل انه يقام الحد على القاذف
أو طئ وطئ احراما على ما ذكرنا وأوردوا العياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان
احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلانه لانه حقه
وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما
كان الطالب ثم الحد لدفع العار استغيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو
مجبو بالاحجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير
الفرور والحشو) انظار التحقير لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة
واما الفرور والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا
الازار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كما لضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب
ذو بطة غير محشو ولا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص
كالحشو أو قر بيامنه ويمنع من اتصال الالم الذي يصلح زاحرا (قوله واحصانه بكونه مكلفا حراما سلبا
عفيفا عن الزنا) نخرج العصي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمه بالتكليف
وفي الظهيرية اذا قذف علاما راهقا فدعى الغلام البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله
وخرج العبد لان الاحصان ينظم الحرية قال تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب
فقدف العبد ولو مدبر أو مكاتب يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام
من أسرك بالله فليس بمحصن وفي الحائنة ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حائنة حرية
باقرار القاذف أو بالبينه اذا أنكر القاذف حرية وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد

قذف من لا يجب بقذفه
الحد الحصى والمملوك
للقاذف كما ساقى والخنثى
الذى بلغ مشكلا نص
عليه في السراجية ووجهه
ان نكاحه موقوف وهو
لا يفيد الحمل اه وفيه
ولا ينزع غير الفرور والحشو
واحصانه بكونه مكلفا
حراما سلبا عفيفا عن الزنا
نظر في التتارخانية
وكذلك اذا قذف الرتقاء
لاحد عليه وكانت بمنزلة
المجبو وبخلاف ما لو
قذف خصيا أو عنيبالا
الزنا منهما غير متيقن
وكذا اذا قذف امرأة عذراء
لان الزنا متصور اه
فكان الصواب ترك
الحصى وكذا المملوك لما
في حاشية مسكين عن
المجوى ان الذي ساقى ما
اذا قذف أم مملوكه وأما
المملوك فقدفه لا يوجب

المجوى طليقا سواء كان مملوكا أو مملوكا غيره كما ساقى في التعزير واعررض المجوى أيضا تعليله بمسئلة الخنثى بانه لا دخل وعلى
لذلك كاح البات المفيد للعمل في اجاب حد القذف حتى يرتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل
لا يدخل في النكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشين النكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه
لعدم تحقق الزنا منه لا حتمال زيادة كل من الساعتين الا أنه قد يقال يمكن تحققه منه بان يأتي غيره ويأتيه غيره وعبارة السراجية
مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف خنثى بالغ مشكلا ولم يتبين حاله لم يحد فتامل ثم ظهر لي ان مراد النهر رجل المسئلة على ما اذا
تزوج الخنثى المذكور ودخل فقدفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه مملوك في غير ملكه لكون نكاحه موقوفا لا يفيد الحمل فلا يرد
عليه ما يراه أصلا (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال في الشري بل لاسية فهذا يستثنى من قول أعنتوا رايها وقالوا بلغنا صديقا

وأحكامهما أحكام البالغين (قوله وفي الظاهر بقوله لا امرأته زنت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف في كتاب العاقل من غلاته الفتح ولو أسند الزنا بان قال زنت وأنت صبيبة أو مجنونة وهو موهود وهي الآن أهل قلال العان بخلاف وأنت ذميمة أو أمثله من سب أربعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لقتصاره (قوله لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد) لانه قاذف يوم تكلم بمنزاه أو المغتصب عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهره قال في منع الغفار أقول ما ذكره من الأصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لزم ان يحذف قوله زنت بك وأنت صغيرة ٣٥ وكذا في نظائره فليتامل اه وأجاب

الرملي في حاشيته عليه بأنه في الصغيرة ليس بغذف لعدم تصويره عنها اذ ذلك ولذا لم يسقط به احصائها بخلاف الامه والكافرة فحذف لصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الأصل اه والى هذا أشار في الفتح حيث قال ولو قال زنت وأنت صغيرة لم يحذف لعدم الاثم (قوله قال رضى الله عنه فيه نظرائه) قال في النهر يؤيده ان رفع العار محو زلا لم يلزم والا لا تمتنع عقوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال في التتارخانية عن تعئيس الناصرى وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضى ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول للقذوف قبل أن يثبت عليه الحد أعرض عن

وعلى حد العبيد كان القول قوله اه ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضى ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقتذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظاهر بقوله لا امرأته زنت وأنت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب للعان وكذلك لو قال زنت وأنت أمته وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قد فكت وأنت كافرة أو وأنت أمته اه وخرج غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين أو توالى الكتاب أى العفاف ولان المقتذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق والشرايط الخمسة للاحصان داخله تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفي القنينة قذف وهو مصلح ظاهر اوله يمكن عفيفا في السر يعذر في مطالبه القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رضى الله عنه فيه نظران المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا وان كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر اه وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء المحرام ولذا قال في الظهير بقوله وطئ أمته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمته على حرة فوطئها فاني أحد قاذفه كذا في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الأصل قال ثم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحله بعضهم فاني أحد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمته في عدة من زوج لها فاني أحد قاذف لان ملكه في أمته صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فأجلها أولم يجلها فانه يحد قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فاني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمته لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني أحد قاذفه هشام عن محمد بن رجل اشترى أمته فوطئها ثم استبان انها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد بن الرقيات أربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة مغروقة سمعها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرحم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضى الذى قضى على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضى انما قضى عليه لانه لا عليها الكنى استحسن ان لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الأجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ أمته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمته ووطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقهذفه انسان فلا حد على القاذف بالا جاع

هذا وأدعه اه (قوله لانه لا تشترط العفة عن الوطء المحرام) نظرفيه بان من جهة الوطء المحرام الذى ليس بمنزاه الوطء نسكاح فاسد والوطء بشبهة مع انه تشترط العفة عنهم ما واجب بانه اراد المحرام لغيره والعقوبة عليه ما يأتي آخر المقالة عن شرح الطحاوى وكذا ما يأتي عند قول المتن ومن قذف امرأة لم يدر أبوه ولدها الخ فراجع فانه مسمى في ذلك (قوله ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها الخ) أقول قدم أول كتاب الحدود انه لو وطئ جارية ابنه لا يحد لان الزنا لا يحد فاذفه بالزنا وقصر به في الفتح أيضا أول باب الوطء الذى لا يوجب الحد وسبأ في أيضا عند قول المصنف فيمن لا يحد قاذفه أو وطئ غيره عليه كذا انه يحد فيه جارية ابنه

فلو قال لغيره لست لايبك
أولست بآبن فلان في
غضب حد وفي غيره لا
كنفيه عن جبهه وقوله
لعربي يانبطي أو يابن
ماء السماء ونسبته الى
عمه أو حاله أو ربه

(قوله وهو بعيد لما
صرح به في الكافي الخ)
قال في النهر أقول ما جرى
عليه سراج الهداية وأكثر
التأخرين من التقييد
بالغضب هو المذهب لما
قدمناه انه مع رضا
ليس قذفا وكيف يجد
بما ليس قذفا به يضعف
ماعتن الثاني وكان هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر
في وسط المحيط عنه انه
قذف في حالة الغضب
دون الرضا وما في الكافي
لادالة فيه لما ادعاه
بوجه مع استدلاله في
النفي بالانزاع وقد علمت انه
يجمول على حالة الغضب
والفرق بينه وبين قوله
يا ولد الزنا اخبر من الشمس
وقت الضحى لانه لا يحتمل
غير القذف فاستوت
المائلتان فيه بخلاف
النفي ثم رأيت في عقد
القرآن قال التفصيل هو
ظاهر المذهب والاعتماد
عليه دون ما يقع سواء
مخالفا له

وكذا لو اشترى أحته من الرضا عتق ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التأييد
بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر الى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه
أو ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قذفه وقال أبو حنيفة لا يزول احصانه
ولا يحد قذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اه وجعل في الثانية
من وطئ بنكاح فاسد كن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب المحرم على القاذف والمحصل ان من
زنى أو وطئ بشبهة أو بنكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأييد سقط احصانه ومالا
فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولو قال لغيره لست لايبك أولست بآبن فلان في غضب حد وفي غيره
لا) أي وان قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب برأيه حقيقة سبالة وفي غيره برأيه
المعاتبية بنفي مشابهته له في أسباب المروءة ثم اعلم انه قد وقع في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفي
نسب غيره وقال لست لايبك فانه يحد وهذا اذا كانت أمه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لانه لان
النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بآبن فلان لا يبه الذي يدعي له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلمه بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكما لان في
المسئلة الاولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذي يدعي اليه وحكمها وجوب الحمد مطلقا سواء
كان في غضب أو رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها
التفصيل وقد حل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد
لا في غيره وخزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للمحكم
الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يابن الزنا أولست لايبك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه لانه سوى
بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا أو يابن الزنا لا يتأني فيه تفصيل
بل يحد البتة اه فكذلك اذا قال لست لايبك لانهم صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به
المعاتبية حالة الرضا لانه لم يعين أبان مخصوصا حتى ينفي أن يكون على إطلاقه ثم رأيت التصريح
بذلك في فتاوى قاضيان قال لرجل لست لايبك عن أبي يوسف أنه قذف كان ذلك في غضب
أو رضا ولو قال ليس هذا أبك لا يبه المعروف فان كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام
لا يكون قذفا وان كان في غضب أو على وجه التعمير كان قذفا اه وما في فتح القدير من أن التقدير
حالة الرضا لست لايبك المشهور مجاز عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم
مما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بان تكون أمه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية أمه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار
المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقد بالنفي عن أبيه فقط
لانه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمه فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي
الولادة نفي للوطء والصدق في الاول لان النسب ليس لاه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد لان الام
ان كانت حرة فالطلب لها وان كانت ممتة فالطلب لكل من يقع القذف في نسبه المخاطب وغيره
سواء وفي القضية شمع أناس من أناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يحد فلهم أن يشهدوا مطلقا
أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقة ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله
كنفيه عن جبهه وقوله لعربي يانبطي أو يابن ماء السماء ونسبته الى حاله وعمه ورابه) أي لا يجب

(قوله اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لا ينافي المعروض له معنى مجازي هونفي المشابهة ومعنى حقيقي هونفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدمه بل بشبهته فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فعمه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد انجازي وقواه لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هونفي مشابته لجده ومعنيان حقيقي وهونفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هونفي كونه ابا على له وهو يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به أو جاءت به بشبهته وهذه ٣٧ المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم

الحديث في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهريه اذا قال لست من ولد فلان فهذا قدنف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لاب لست لا يملك لم يملك أبوك فهذا كله قدنف لانه وكذا اذا قال لست للرسالة اه وأما عدمه فاما اذا قال لعربي ياتبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لسب بعربي لما قلنا وفسر الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النمط جيل من الناس بسواد العراق الواحد يبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نمطي ولا تقبل نمطي اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزركافي المبسوط وأما اذا قال لرجل يابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية اليان ماء السماء هو عامر أبو مزريقا وسمى به لانه في القبط أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء بجبالها وحسنها وانما سمي عمر وولده مزريقا لانه كان يخرق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما ان نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق فاسمهم كل واحد من هؤلاء ليعقوب عليهم السلام وأما الثاني فلقوله عليه السلام الخصال أب وأب الثالث فلقوله عليه السلام لا ينسب الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه للترية لا غير حتى لو نسب الى من ربه وهو ليس بزوجه لام وجب أن لا يحد كذا في التدوين وظاهر كلام المصنف لغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي فتح القدير وقد ذكر لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن فان قيل اكان يسمى به وان كان للسخاء أو الصفاء فيمنعني في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة عطلق والجواب لما لم يعهد اسماء لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم تستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على شبهة نفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله ولو قال يابن الزانية وأمه مميته فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد) لانه قدنف محصنة بعدموتها فليكل من يقع القدح في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلحق

بتعيين الغضب أحدها نعتيه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب ان يحكم أيضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هونفي نسب ابيه عنه وقدنف جدته ولو قال يابن الزانية وأمه مميته فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد

به لانه لا معنى لاختباره في حالة الغضب بانك لم تخلف من اء حدك وهو مع سماجته أبعد في الارادة من ان يراد نفي أثره لانه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا يخص الا بان يكون فيها اجاع على نفي الحد بل تفصيل كما ان في تلك اجاعا على نبوته بالتفصيل اه

قلت قد يجاب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفسه عن جده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز لاقرينة وذلك شبهة يندري بها الحد لان الاصل في الكلام الحقيقة وخالف المسلم شاهدة بانه أراد الحقيقة وأتى في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حاله قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفسه عن ابيه فانه قدنف حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا بمساعدة المعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أمه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم قدسا قاطتا وبقي المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهونفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان) يعني القليلة كما صرح به في الخاتمة

بهم لكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد مجموعتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصدق القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقا لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحمد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقا أيضا اذا لم كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله أم فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي أن للعبد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الى شرح الجامع الصغير للفقهاء في الميث بان المراد الاب والمجد وان علا وبخالفه ما في فتاوى قاضيان من أن الحمد باب الاب لا يطالب به ولا أم الام ولا الاخ ولا العم ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى أن الحمد باب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الحمد باب الاب فالحق أن له المطالبة وأفاد بالتعبير بأن الفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق القاذف بعضهم فله بعض الاستحسان المطالبة ولذا ذكر في الحاشية أن رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه أحدهما فلا حران يحده اه وكذا اذا عفا بعضهم فلا استحقاق المطالبة وأطلق في الولد فشمع ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الحاشية من أنه لو قال له حدثك زان لاحد علمه لمعالة في الظاهر يمتن أنه لا يدري أي جده هو وأوضحه في فتح القدير بان في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان أو كانت محصنة حده اه وقد استغنى مما قدمه أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتا محصنا فاذا لم يقيد به هنا وأطلق في الطالب فشمع ما اذا كان غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خلافا ل زفر لانه من أهل الاستحقاق اذ الكفر أو الرق لا ينال فيه وقد عير به نسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا أو فرعه وان سفل مطلقا المطالبة لكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيد بقذف أمه) لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرنا أن أو أنثى قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا وأمه وجده وان علت كذا في غاية البيان وأشار الى انه لما لا يطالبان بقذفهما بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوف الممتة ابنتان أحدهما من غير القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المانع في حقهما وكذا لو كان لها أب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر ائتهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا حقه به شين فثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتمه والله فانه يعز ر قال في القنينة ولو قال لا شتم يا حرم زاده لا يجب عليه حد القذف قال

ولا يطالب ولد وعبد أباه
وسيد بقذف أمه

(قوله ولا الام ولا الاخ)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة ولا أم الام وهي
الصواب الموافقة لما في
الفتح والحاشية

ويبطل بموت المقتول
لا بالرجوع والعفو ولو

(قوله وفي نفسى منه شيء)
الخ) نقله الشرنبلالي وأقره
واقتصر في الرمز والمنح
على ما في القنية ولم يعل
على ما ذكره المؤلف ومنعه
في النهر أيضا ولم يبين
وجهه وقد وجهه بعض
الفضلاء بأن المحدث يرى
بالشبهة لانه حق الله تعالى
وحرمه الابوة شبهة صالحة
للدرة والتعزير خالص
حق العبد وهو لا يندرى
بالشبهة ولا يلزم من سقوط
الاذنى سقوط الاعلى اه
ولا يخفى ان قوله - لا
يعاقب يشمل التعزير
فيسبق توقف المؤلف
وابداء هذا الفرق لا
يدفعه تامل (قوله فقد
صرح في المبسوط بانه اذا
قضى الخ) في الحائنة من
كتاب الصلح رجل قذف
محصنا أو محصنة فأراد
المقذوف حد القذف
فصالحه القاذف على
دراهم مسموعة أو على شيء
آخر على ان يعفو عنه
ففعول لم يجز الصلح حتى
لا يجب المسال وهل يسقط
الحدان كان ذلك بعدما
رفع الى القاضي لا يبطل
الحدا وهذا لا يعارض
ما في المبسوط لان قاضيان
انما حكم بعدم بطلان
الحدا بالصلح وأما كونه

وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولد يجب عليه التعزير اه وفي نفسى منه شيء لتصریحهم
بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فاشتم أولى (قوله ويبطل
بموت المقذوف) أى بطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق
العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق
العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية
حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد
تقديم الحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق
الشرع الانبابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا
الارث يجزى في حقوق العباد لافي حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو عن المقذوف
عندنا ولا يصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجزى فيه التداخل وعنده لا يجزى وعن أى
يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أحبا بنان قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول
أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم
ويجب على المستأمن وبقية القاضي بعلمه اذا علمه في أيام قصائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي
حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولى القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهده عنده ويقدم
استيفاءه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد اقراره وهذا كله باعتبار
حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف الفصاح ولا ينقلب ما لا عند
سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح
القذف بابا حته ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدرا اسلام وان صحح ان الغالب حق
العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كافي التبيين
وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشميل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحدفات
المقذوف لا يقيم ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذف ميتا فلا صله وفرعه المطالبة بطريق الاصل
لا بطريق الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل الرجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو
المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه
مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف
والاحصان لعفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه وهو غلط فاحش
قد صرح في المبسوط بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض
أو غير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العاقب لا يكون للامام ان
يستوفيه لم يبين ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاود طلب فينتدب فيقيم الحد لان
العفو كان لغوا فكيف لم يخاصم الى الآن اه وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو
المقذوف الا ان يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومه شرط اه
وبدل عليه ايضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
لا احتمال العفو فالفوا الصريح أولى فتبين حال ما في فتح القدير على ما اذا عاود طلب (قوله ولو

قال زنا في الجبل وعن

الصعود حد أو لو قال يازاني
وعكس حد ولو قال لامرأته
يا زانية وعكس حد
ولا لعان ولو قالت زني
بك بطلا

يقام بغير طالب أم لا
فساكت غنه وقد علم مما
هنا حكمه أفاده المخ
وبهذا ظهر فائدة التقييد في
كلام المبسوط بالعقود بعد
القضاء بالنظر إلى ما إذا
كان على عوض لما علمت
من اقتضاء كلام الخاتمة
أنه يبطل إذا كان الصلح
على عوض وكان قبل
الرفع وبه صرح في فصول
العمدادى كما نقله عنها
بعضهم (قوله قالوا لو
تشاتم الخصمان بين
يدي القاضى عزهما)
أى لأن فيه اخلا لا بالادب
في مجلس الشرع فلم يكن
ذلك محض حقهما حتى
يتكافأ فيه (قوله وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد
دون اللعان) صوابه
اللعان دون الحد كما في
الهداية والفتح وغيرهما
وقوله فجاء ما قلنا أى من
بطلان الحد واللعان لوقوع
الشك فانه على تقدير يجب
الحد دون اللعان وعلى
تقدير يجب اللعان دون
الحد والمحكم بتعيين
أحدهما متعذر فلا يجب
واحد منهما كذا في الفتح
(قوله أطلقه فشمع الخ)

قال زنا في الجبل وعن الصعود حد وهذا عند أى حنفية وأى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراد
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهمل الميم كإيمان المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما إذا قال يازاني أو قال زنا وذكر الجبل انما يعين الصعود
مراد اذا كان مقر ونا بكامة على اذ هو المستعمل فيه قيد فى لانه لو قال زنا على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على وجه
الغضب والسباب يجب المحدث لان على ذلك اذا لا يكون صعد الجبل سببا والا فلا للاحتمال
والحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والوجه وجوب المحدث كان في الغضب وقيد
بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالباء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا
يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد هذا شارحون بان يكون في حالة
الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وهذا ترجح قولهما فى المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى
صعد فقوله محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعن الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
(قوله ولو قال يازاني وعكس حد) أى المبتدى والجيب بقوله لا بل أنت لان كلا منهما قد ف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان اذهى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير
المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتصقا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما
الاخر وأنت لم الاستيفاء فلا يتم كمن واحد منهما من اسقاطه فحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره انه يفام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عاذا وطلبا اقامه عليهما وقيد
بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر أنت تكافأ ولا يعز ركل منهما الاخر لان
التعزير محض الاذى وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فقسا قضا كذا في فتح القدير وفى
القنينة ضرب غيره بغير حق وضرب به المضر وب أيضا انهما يعززان ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ
منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ
انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضى قالوا وتشاتم الخصمان بين يدي القاضى
عزهما (قوله ولو قال لامرأته يا زانية وعكس حد ولا لعان) لانهما اذا ذان وقد فة بوجوب اللعان
وقد فها بوجوب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان الحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال
فى عكسه أصلا فمحتمل للدرء اذا اللعان فى معنى الحد أشار المصنف الى انه لو قال لامرأته يا زانية ثبتت
ازانية فخاصت الام أولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصت المرأة أولا
فلا عن القاضى بينهما ثم خاصت الام يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زني بك بطلا) أى
المجد واللعان لوقوع الشك فى كل واحد منهما لا به يحتمل انها أرادت الرنا قبل النكاح فيجب
المحددون اللعان لتصديقها لاياء وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زنا الذى كان معك بعد النكاح
لانى ما كنت أحد غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب المحددون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه أطلقه فشمع ما اذا بدأت بقوله زني بك ثم قذفها أو
قذفها ثم أحابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزني معك للاحتمال السابق

أى حيث لم يقل ولو قالت كذا فى جوابه لكنه خلاف الظاهر كما فى النهر (قوله لأنها ٤١) لو قالت فى جوابه أنت أذننى منى

حد الرجل وحده) هذا
مبنى على ما مر وأمثل الباب
عن الحاشية مخالفا
للطهيريته من أنه لا يجب
الحديث أنت أذننى منى أما
على ما فى الطهيريته فإنها

وان أقرب بولد ثم نفاه
لا عن وان عكس حد
والولد فيه ما ولو قال
ليس بابنى ولا بانك بطلا
ومن قذف امرأة لم يدر أبو
ولدها أولاعت بولداً
رجلاوطى فى غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلماً
زنى فى كفره أو مكاتماً
مات عن وفاء لا يحد

تحد بقولها ذلك وقدمنا
هناك عن التاتارخانية
ان وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبى
حنيفة وعدمه هو قول
أبى يوسف بنى هاشمى
وهو ان قولها أنت أذننى
منى فذف له صريحاً إناء
على ما فى الطهيريته لكن
هل يقال ان فيه تصديقاً
له فتحد وحدها دونها كما
لو قالت زينت بك قبل
ان أتزوجك على ما هو
الأصل فى أفعال التفضيل
من اقتضائه المشاركة
والزيادة أم لا فليراجع
والظاهر الأول (قوله أو

مع احتمال آخر وهو انى زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفاً وقيد بكونها اقتصر
على هذه المقالة لأنها لو زادت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلامها قذف صاحبها
غير انها صدقته فبطل موجب قذف ولم يصدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امرأة لأنه لا
لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذى ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زينت بك لأنها لو قالت فى جوابه أنت أذننى منى حد الرجل وحده
كذا فى الحاشية (قوله وان أقرب بولد ثم نفاه لا عن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار
قاذفاً فلا عن (قوله وان عكس حد) أى ان نفى الولد ثم أقرب به فانه يحد حد القذف لأنه لما
أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والأصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الأصل (قوله والولد له فيها) أى فيما إذا أقرب به ثم نفاه أو نفاه ثم
أقرب به لا قراره به سابقاً وأولاً حقاً واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال
ليس بابنى ولا بانك بطلا) أى الحد واللعان لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفاً وكذا لو قال لا جنى
لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شئ (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها
أولاعت بولداً أو رجلاً وطى فى غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلماً زانى كفره أو مكاتماً مات
عن وفاء لا يحد) بيان لست مسائل اما الأوليان فلقسام أسارة الزنا منها وهو ولادة ولد لأب له
ففاتت العفة نظراً إليها وهى شرط أطلقه فشمع ما إذا كان الولد حباعاً القذف أو ميتاً وقيد
بكونها لا اعت بولد أو لوفد الملاءنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام إماره الزنا وأشار بقوله لا اعت
الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل بالكذب نفسه ثم نذفها رجل حد الزنا والتممة بثبوت
النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت الدية منه ويحد ومن
قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزنا ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة انه
أكذب نفسه حد لان الثابت بالميند كالثابت باقرار الخصم أو بمعاينة ولا بد من ان يقطع القاضي
نسب الولد حتى لو لا اعت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كمن غاية البيان
والمراد بعدم معرفة أبى ولدها عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد ولا فى الحامع الصغير
امرأة قذفت فى بعض البلاد ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فتال لها رجل يازنيد الخ وفى فتح القدير
واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية ن قوله وفضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لأب ولا برمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال فضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ولد الملاءنة من أبه برث أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب
والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاءنة بولد كقذف الملاءنة بولد إلى آخره وأما الثالثة والرابعة
أعنى اذا قذف رجلاً وطى المقتوف امرأة فى غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهى شرط
الإحصان لان القاذف صادق والأصل فيه أن من وطى وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرماً لغيره بحد لا به ليس بزنا والوطء فى غير الملك من كل وجه أو من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقوفة والحرمة لغيره
فابو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة

بالحديث المشهور) مثاله حرمة وطء المنكوحه للأب بلا

شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود ولدوا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمتة التي هي خالته من الرضاع أو عمتة لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح (قوله والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على إطلاقه لما مر تفاهاته يشترط في الحرمة المؤبدة عنده ان تكون ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور قال في الفتح وأبو حنيفة انما يعتبر الخلاف ٤٢ عند عدم النص على الحرمة بان تثبت بقياس أو احتياطاً كشيئها بالنظر الى

الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لا قامت المسبب متعام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا يتق بها الاحتياط الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها

وحدة قاذف أو طئي أمة مجوسية وحائض ومكاتب ومسلم نسكج أمة في كفره ومستأمن قذف مسلماً ومن قذف أو زنا أو شرب مراراً خذفوه لعله

ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو قال له زني) وأنت كافر الخ) مقتضاه انه لا يجب الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصائه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما اذا كان الزنا في حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما اذا كان ثابتاً ثم

من غير تردد وقد مناشأ من هذه المسائل وفيه يكونه في غير الملك لانه لو كان وطئ أمتة المجوسية أو المزوجة أو امرأته الحائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو الحرمة أو المشتراة نراء فاسداً فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقفة وكذا اذا وطئ أخته من الرضاع وهي أمة لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين المحل والحرمة فلو قال المصنف أو رجل أو طئي في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤبدة لكان أولى وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحه نكاحاً فاسداً أو أمة المستحقه والمكروه على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بين أوجع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلماً زني في حال كفره فلتحقق الزنا منه سريعاً وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في ديارنا وأطلقه فشمع الحر في والذي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زني وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زني وأنت كافر فهو كما لو قال لمعتق زني وأنت عبد وأما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتباً مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية لكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء ليفيد أن المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالأولى لمونه عبداً (قوله وحده قاذف وطئي أمة مجوسية وحائض ومكاتب ومسلم نسكج أمة في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بأمة محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسداً كما قدمناه في بابيه (قوله ومستأمن قذف مسلماً) أي حده وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكره لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بظمعد في ان لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحده الجمر لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقه خلافه لا يي يوسف وأما الذي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً الا حد التحريم كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أو زني أو شرب مراراً خذفوه لعله) أما الاخير ان فلان المقصد من إقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالأول قائم فتممكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف والغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيلزمون لمحقابهم ما قيد بدونه فعل أحد هذه الاشياء لانه لو فعل كلها بان زني وقذف وشرب الحمر فانه يحد بكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذا اغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يصل بكل جنس الا ما قصده بشرعه وأطلق في قوله قذف مراراً فشمع ما اذا كان المقذوف واحداً أو جماعة فقد فهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم أو أيام وما اذا

رأيت له لكن في الفتح والمراد قذفها بعد الاعلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زني وأنت كافرة وكذا لو قال للمعتق زني وهو عبد زني وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة فلا حد عليه لانه انما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا ابقاه عليه الحد بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد

طلبوا

طلبوا الحمد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضراً أحدهم كافي الخانة وغيرها وما إذا جلد للقذف
 الاسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يشئ عليه للثاني للتداخل وما إذا قذف عبد افاعتق
 ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
 لهما فيبقى للباقي أربعين ولو قذف الا آخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعاً ولا يضرب
 ثمانين مستأنفاً لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز أن يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
 فضرب بعض الحمد ثم هرب ثم شرب ثانياً ضرب حد امسـ مستقبلاً وكذا لو ضرب الزاني بعض الحمد ثم
 هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحمد فهرب ثم قذف آخر ثم قذف دم الى القاضي ينظر ان
 حضر المقذوف الثاني والا ولجميعاً يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
 الاول يضرب جلد امسـ مستقبلاً للثاني ويبطل الاول لانه أمكن اقامة الحمد للثاني لوجود دعواه
 ولا يمكن اقامة الاول لعدم دعواه اهـ فتعين حمل ما تقدم من أنه لو جلد للقذف الاسوطا الى آخره
 على ما إذا حضر جميعاً ومن أنه لو قذف جماعة يكتب في محذور واحد على ما إذا كان القذف لهم قبل أن
 يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما إذا قال رجل يا ابن الزانية فعله حد واحد حين كانا أو ميتين
 وحكى أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانية فخذ حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال
 يا للعجب لقاضي بلدتنا خطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حـ دمه بدون طلب المقذوف
 والثاني أنه لو خاضم وجب حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يترتب
 بينهما ما يؤمأ أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن
 يتعرف أن ولد في الاحياء أو لا فان كانا حين فالحصومة لهـ ما والا فالحصومة للابن وأما بقوله
 فحدان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد الاول ثم فعل الثاني يحد حد آخر للثاني سواء كان
 قذفاً أو زناً أو شرباً كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما إذا قذف رجلاً
 فحدله ثم عاد فقذفه ثانياً فانه لا يحد ثانياً لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن
 المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسألة
 سرقة العين ثانياً بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه وان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر
 كذبه فيما أخبر به ماضياً قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسألة وصار كما لو قذف
 شخصاً فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أبا بقاء على نسبي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد
 ثانياً فكذا هذا أما إذا قذفه بزنا آخر حديه اهـ لكن في الظهيرية ومن قذف انساناً فحد ثم قذفه
 ثانياً لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجملة عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد أن المغيرة زان فأراد عمر رضي الله
 عنه أن يحد ثانياً فأنفذه على رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسألة اجماً اهـ بلفظه فظهر
 أن المذهب اطلاق المسألة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه
 لانه حق الله تعالى ولم يذكر أيضاً ما إذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط وإذا
 اجتمع حدان وقد روى على درء أحدهما دراه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا
 والسرقة والشرب والقذف والفقء بدأ بالفقء فاذا برأ أحد للقذف فاذا برأ أن شاء بدأ بالقطع وان
 شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها الثبوت بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصناً
 يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويأخى غيرها اهـ قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير

(قوله فظهر ان المذهب
 اطلاق المسألة الخ) أى
 ظهراً ما ذكره عن الظهيرية
 بقوله لم يحدان المذهب
 اطلاق المسألة عما قيدها
 به في الفتح لان كلام
 الظهيرية مطلق مثل
 كلام الزيلعي ولا يمكن
 ان يدعى تقييده لان
 استدلاله بالمرئى عن أبي
 بكره يناقضه لان قوله
 أشهد ان المغيرة زان غير
 مقيد بالزنا الاول ولكنه
 يعمد بل الظاهر من قوله
 أشهد ان المراد الزنا الاول
 الذى عاينه منه (قوله
 والفقء) أى لو فقأ عين
 رجل كفى النهر قال الرملى
 والذي يظهر ان المراد به
 ذهاب البصر تأمل

﴿فصل في التعزير﴾ (قوله والظاهر ان ما في ضياء المحلوم الخ) قال في النهر وفي القاموس انه من أسماء الاضداد يطلق على التفتيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا من جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيهما وازيادة وهذه دقيقة مهمة تقطن لها صاحب ٤٤ الصحاح وعقل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفتن له

اه (قوله فيصان عنه أهل الغفلة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها القلة وهو المناسب لان الصفع شرع لاهل الذمة عند اداء الجزية تأمل (قوله وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر الخ) أي في أنواعه فاه

﴿فصل في التعزير﴾

يكون بالضرب وغيره اما ان اقتضى رآيه الضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين كما يأتي عن الفتح عند قوله وأكثر التعزير الخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من يترجر بالنصيحة ومنهم بالالطمة ومنهم يحتاج الى الضرب ومنهم يحتاج الى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره انه

ولكن القاضي اذا أراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية أو يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ما عزر رضى الله عنه ﴿فصل في التعزير﴾ هو تأديب دون الحد وأصله من العز بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء المحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى ويعزروه اه فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكرا أو اليسر والسرخصي أنه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل الغفلة كذا في الخبئي وفي ضياء المحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه وأفاد في النزابة أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الخ كما هو إليه لان يأخذه الخ كما لم نفسه أو وليت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سب شرعي وفي الجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان أيسر من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأما التعزير بالشم فلم أره الا في الجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشم مشروع ولكن بعد أن لا يكون فاذا اه وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى رأى القاضي لان المفوض منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافى التعزير على مراتب أشرف الاشرف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضي انك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الاشرف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والجور الى باب القاضي والخصومة وتعزير اذ وسطا وهم السوقة بالجور والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضي

ليس مفوضا الخ) قال في النهر وينبغي ان لا يكون ما في الشافى على إطلاقه فان كان من أشرف الاشرف لو ضرب وانه غيره فأدماه لا يكتفى بتعزيره بقول القاضي ما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون ما في الشافى بيانا لما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبترريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما يقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنائى فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكري النهاية التعزير على مراتب الخ فقوله وذكري النهاية الخ

يصلح بيان القوله وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالنفي وبض إلى رأي الامام ان ينظر إلى الحناية وإلى حال الجاني فاذا كانت الحناية صغيرة والجاني ذامر وءة ممن ينزجر بمجرّد الاعلام لا يزاد عليه بخلاف ما اذا كانت جنائمه كبيرة كاللاواطاة أو شرب الخمر فان هذا لا يصدر من ذى مروءة وان كان هو من السراف فلا بد من ان يقول انه يكفى فيه بمجرّد الاعلام وما الشاى والنهي لا ينافي ذلك لان نحو النساء والعلوية براديهن من جنائمه صغيره رتة على وجه الرأى والدور ولدان في الحناية وغيرها لو كان ذامر وءة أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الناطق اذا تكرّر منه شرب المعز يرفق به اذا تكرر ان تكرار ذلك منه يخرج عنه كونه ذامر وءة فلهذا ما كان معصية شعبة لا يصدر عنه من ذى مروءة ولما كان الخلع بائنا من عا الدين والصلاح وما مر عن النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاذ الفرق) قال في النهر لا سلم ان عن الهندوانى يصح ان ينسب له ما يجوز ان يكون المعنى بامرأته وخصها لعم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البرازية ٤٥ من وجده مع امرأته رجلا ان كان

ينزجر بالصباح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طأوعته حل قتلها أيضا وهذا س على ان المعزير والفعل يليه غير المحتسب اه وبهذا يدفع الندافع بين كلامى الهندوانى ويجوز ان يقال انكر المرأة لا تلع على انه لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد أفصح عن ذلك في الحائض حيث قال رأى رب سلا ربى بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر

وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكر والنهر بر بالقتل قال في التبيين وسئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأة لا يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصباح والضرب بمادون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأة وهو يزنى بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاذ الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرمة وفي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله وانما يمتنع خوف أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادننى شئ لا قيمة وجميع الكاثر والاعونق والظلمة والسعاة فبما حل الكل واثاب قائلهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم اقامه حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراع منها فليس ذلك لغیر الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة فوجده معزير بغير ادب احتسب اه فله محتسب أن يعزر المعزير ان عزّره بعد الفراغ عنها قال رضى الله عنه قواد ان عزّره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزّره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك واه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل واحد ما مور به وبعد الفراغ ليس نهى عن المنكر لان النهى عما مضى لا ينصور فيتمحض تعزير او ذلك الى الامام اه وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال له حل أمم على التعزير ففعل ثم رفع الى القاضى فان القاضى محتسب بذلك التعزير بالذى أقامه بنفسه اه وفي المجتبى فاما اقامة التعزير برفقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق يدسرف فيه معاذرا بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير بالواجب حق الله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعزيران

مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره ومعه معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اه وغاية الامر ان ما في منية المفتى وعليه جرى الحنازى في مختصر المحيط مطالعا لکن يجب حله على التقيد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطالعا وهو الحق واعلم انه في الحانبة شرط في جواز قتل الزانى ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا وبالسرقة وبالاول جزم الطرسوسى ورده ابن وهبان بانه ليس من المحسب بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحتصان فيه ولذا أطلقه البرزائى (قواءه وذكر قبله الخ) قال في النهر هذا محمول في حق العمد على انهما حكما في فتح القدر الذى يجب حقا للعبد لتوفقه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكم فبه (قواءه وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرملى قدم انهما اذا تشاعرا تسكافا اذ لم يكن بين يدي القاضى فراجعته في شرح قوله ولو قال يا زانى وعكس حسدا فعلم اه فلت محمل ما مر على ما اذا قال له

بالزنا أو مسلما يافاسق
يا كافرا يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر
يا ديوث يا مخنث يا خائن
يا ابن الفحمة يا زنديق
يا قسطنطين يا مأوى
الزواني أو اللصوص
يا حرام زاده عز

يا خبيث مثلافه عليه
به فيحصل التكافؤ كما
أشار إليه المؤلف هناك
أما الضرب فلا تكافؤ
فيه لتفاوتيه وهو ظاهر
(قوله ويخلف في الحبس
إلى أن يظهر التوبة) أي
أماراتها إذا وقوف لنا
على حقيقة توبه ولا ينبغي
القول بحبسه ستة أشهر
لان التقدير بالمدة
لا يتوصل به الغرض إذ
قد تحصل فيها التوبة وقد
لا تحصل ولا تظهر أمارات
الحصول فكان التقدير
عما قلنا أرل وأيضاً
التقدير بالمدة سماعي
لادخل للرأى فيه كذا
نقله ابن الشحنة عن
الطرسوني وأقره ودفع
ما أورده عليه تلميذه ابن
وهما (قوله كذا في ضياء
الحلوم) وقع قبله في نسخة
أي فاء وفي أخرى أي
رماء وفي أخرى بدون ذلك

بأقامة التعزير بالبداء منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا
بالزنا أو مسلما يافاسق يا كافرا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل
الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن الفحمة يا زنديق يا قسطنطين يا مأوى الزواني أو
اللصوص يا حرام زاده عز) لانه جنابة قذف في المسئلة الأولى وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير وفيما عداها ما قد أذاه الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقول تعالى واهجر وهن في
المضاجع واضربوهن رأيا السنة فكثيرة منها تعزير به عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
عليه السلام رجلا بالتهمة واجعت الامة على وجوبه في كبره لا توجب الحد أو جنابة لا توجب
الحد كذا في التبيين فصارا لحاصل أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند
الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في
القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعا ليس له ذلك ويعزر اه ويؤخذ
منه أن من أخذ مال أحد ليس له ضرب به حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم لأن يقال أنه لقله قيمتها
ولا كونها مسكينة ومن ذلك الاستحقاق بالمسلم كافي القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فانه يضرب ضربا
وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه دنان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في
القنية وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس بحبس وينال في السجن إلى أن
يظهر التوبة وقد ذكر وفي كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره
أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بنسب شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان
عدلا ومستورين فإن له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والعصا حتى يشهد
شاهدان أو واحد عدل اه وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير
يعزر من شهد شرب الشارب بين والجنس معون على شربه الشرب وإن لم يشربوا ومن معذرة كونه خمر
والمنظر في نهار رمضان يعزرو ويحبس والمسلم يأكل الربا يعزرو ويحبس وكذا المغني والمخنف والناشطة
يعزرون ويحبسون حتى يحدوا أو يقتصروا أو يأتوا بها بشهوة اه
وفي شرح الشحاوي والاسم في وجوب التعزير إن كل من ارتكب منكر أو آذى مسلما
بغير حق بقوله أو بغيره وجب عليه التعزير إلا إذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اه
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الستم لا كثرة وقوعها خصوصا في زماننا وأطلق عليه قذفا
محاربا شرعا وهو حقيقة لغوية لأن القذف في اللغة الرمي بالشجار ونحوها قال تعالى ويقذفون
من كل جانب دحورا وقذف المخصنات رمهن بالفيجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى
ويقذفون بالغيب وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير بالستم
المذكور وهو مقيس ديان يجرى الفائل عن إثبات ما قاله قال في الخيط ولو قال له يافاسق يا فاجر يا مخنث
يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزرك ذكره المحسن في الحد لا نه صا في اخباره فلا يكون
فيما لحاق الشين به بل الشين كان لمحقابه وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه
به أما من علم اتصافه فإن الشين قد أحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه وفي القنية قال له يافاسق
ثم أراد أن يثبت بالبيئة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد المخرج
والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبيئة تقبل لانه متعلق بالحد ولو أراد إثبات

(قوله فلا شك في قبولها الخ) قلت قد ذكر وافي الشهادات من الجرح المجرد الذي لا يقبل لوشيد واعي شهود المدعي بانهم فسقة أو زناة أو أكلوا الربا أو شربوا الخمر أو على أقرارهم أنهم شهدوا بجزأهم إجراء في هذه الشهادة الخ ماذا كرهناك ولا يخفى أن أقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير (قوله هذا إذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملي الإشارة أن رجعت إلى المذكور في المتن جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فتأمل هذا ٤٧ الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه

فيه صاحب النهر وشرح
تدوير الأبطال والله
تعالى الموفق (قوله قال
في القنية ولو ادعى رجل
الخ) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر السرقة
والزنا وليس فيه تعرض
لغيره وأنت على علم بأن
الفرق المذكور لمحق
ما عدا السرقة والزنا إذ
لا يمكن إثباته إلا بالنسبة
اليه كالزنا وأقول ماذا كر
من الفرق يقتضى عكس
الحكم المذكور إذا المال
حيث يمكن إثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته اليها والاعدل
عنها إلى دعوى المال
بخلاف ما لا يمكن إثباته
إلا بالنسبة إلى ما هو طريقه
لأنه لا مندوحة له عنه فلم
يكن قاصدا نسبته اليه
ظاهرا تأمل اه وقد
خطرت على هذا قبل أن
أراه ويظهر الفرق من
وجه آخر وهو ورود
النص في الزنا أنه إذا لم يأت

فسقه ضمننا ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوته بكذا فعلم بده تفضل الممنه كذا
هذه اه وهذا إذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما إذا لم يبينوه بما تضمنت إثبات حق الله تعالى أو العبد
فإنها تقبل كما إذا قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رأى قبيل أبيه أو عاتقها أو غيرها
ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل
لأنها تضمنت إثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لأن الحق لله تعالى لا يختص بالحمد بل
أعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا في جرح الشاهد بيمينه وإقامة البيعة عليه وينبغي على
هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه فإن بينه وبين الشاهد عداوة أو قسوة البيعة عليه وينبغي
أنه إن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه أن يكون مخجوا في مثل هذا لا يطالب منه
البيعة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء
على القائل له يا فاسق لما صرح به في الجنب من أن من ترك الاشتغال بالعلم لا تقبل تهافته واقتصر
المصنف في مسائل الشتم على التذلل وليس بقيد لأن الأيمان كدلت كما إذا قال أنت فاسق أو فلان
فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا عاتق أو أنت منافق يعزرها وهذا إذا لم يخرج مخرج الدعوى
قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة ويجز عن إثباتها لا يعزرها بخلاف دعوى الزنا لأن
القصد من دعوى السرقة إثبات المال لا نسبته إلى السرقة بخلاف دعوى الزنا وإن قصد إقامة
الحسبة لكن لا يمكن إثباته إلا بالنسبة إلى الزنا فكان قاصدا نسبته إلى الزنا وفي المال يمكن إثباته
بدون نسبته إلى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته إلى السرقة اه وفي الظاهرية عن محمد بن رجل قال
إن زنت فعبده حو ادعى العبد أنه زنى أحلف المولى بالله ما زنت فإن حلف لم يعتق العبد ووجب
على العبد المحل للمولى وإن لم يحلف عتق العبد ولا حلف على من قد فقه بعد ذلك استحسانا اه وفي الفتاوى
السراجية إذا ادعى شخص على شخص بدعوى قسوة يجب تكثيره ويجز المدعى عن إثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حكم شرعي أما إذا صدر منه على وجه السب
أو الانتقاص فإنه يعزرها على حسب ما يليق به الله والتقيد بالمسلم في قوله أو مسلماني مسائل الشتم
اتفاقا إذ لو شتم مسلم ذميا فإنه يعزرها لأنه ارتكب به عصبية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب
الاستحلال ورد المظالم لو قال له يهودي أو مجوسي يا كافر بأثم إن شق عليه اه ومقتضاه أن يعزرها
لارتكابه ما أوجب الشتم وقد جعل المصنف من ألفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه
يا يهودي وظاهره أن الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة أنه لو أبا به بتوابعك كافر ولا يخفى أن
قوله يا فاسق بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزرها لأن إرافضي كافر إن كان يسب المشركين ومبتدع إن
فضل عليا عليهم من غير سب كافى الخلاصة وسيأتي في باب الرد أن شاء الله تعالى وأدب عطفه يا فاجر

باربعة شهداء (قوله ومقتضاه أن يعزرها) قال في النهر فيه نظر وسيأتي ما يرشد إليه اه قال في الدر المختار ولعل وجهه مأمور
في يا فاسق فتأمل اه أي من أنه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل إلى ضعف هذا
الوجه وأنه وإن كان الحق الشين بنفسه لكان التزمنا بعد الدمة معه أن لا تؤذيه اه قلت ويؤيد كلام المؤلف قول الفقهاء
أن قالوا شتم ذميا يعزرها لأنه ارتكب به عصبية

(قوله لو قال لامرأته يا قحبة الخ) قال شارح الوقاية قيل القحبة من تكون همته الزنا فلا يجد أقول القحبة أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرًا وتناف منه والقحبة تجاهر به بالاجرة اه قال بعض أصحاب الحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعني فينبغي أن يجب المحذر من فذنب بها يؤيده قول الظهيرية القحبة الزانية والانصاف أن يجب المحذر في ديارنا اذا لم يستعمله أحد الا في الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة في العرف أفحش من الزاني لا يخلو من الإشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أحاب عن ذلك من لا خسر وفي شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان المحذر لما يجب اذا قذف بصره الزنا أو بما في حكمه من ٤٨ يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لانيك أو لست بانيك فلان أبيه في الغضب

كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ما قاله في معنى لا يقال كيف يجب المحذر بقوله لغيره لست لانيك وهو ليس بصره في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بشبهة لا نقول فيه نسمة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت بثبت جميع لوازمه فوجب المحذر اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد وضع تأمل اه كذا في من الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفية صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء ولو توقف على الوضع اللغوي لم أن لا يوجد لفظ صريح

بغير الالفاظ اللغوية كالفارسية ونحوها وقدم انه يعزرفي معرض العرف وقال في الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب المحذر بقوله يابن القحبة في من الغفار من المضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذا فرقت بين القحبة وابن القحبة تأمل (قوله وفي القحبة تشايع الاستحلال عليهم) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يا زاني وعكس حداثته قال لو قال له يا خبيث فقال له الاخر بل أنت تكافؤ ولا يعزركل منهما الاخر الا أن يحمل ما هنا على ما اذا تخالفت اللفاظهما بان أجابه بما فاسق مثلنا تأمل

والابراء

(قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصرت التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بان حق العبد منصوب على المحالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير بركات وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر أن كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لأن حنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية تؤولد أقال في الدرر وهو أي التعزير له حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي (قوله فان قلت في فتاوى قاضيان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الامام اقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره السائل ولا ينافي ما مر لأن جره إلى باب ٤٩ القاضي والدعوى تعزير

له لكونه ذا مروءة ولذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو أن كان ذا مروءة أي إذا ياتى توصلا كما

وييا كلب

بأق لا يصدر منه موجب التعزير غالبا الأعلى وجه السهو أو الغفلة نادرا ولأن العاد يعزروا إذا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذي المروءة فلذا قالوا أنه لا يعزروا في أول مرة بل يوعظ فله لا يعلم ذلك وقد مر استثناء ما إذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يخالفه بالله ما قلت الخ)

والابراه وقد أتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير بحق العبد كسائر حقوقه ويجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعني إذا أنكر أنه سببه بخلاف وقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك أنه يجري فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حق الله تعالى فقد قدمنا أنه يجب على الامام اقامته ولا يجب له تركه الا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بعد عهده فيكون مدعيًا شاهدًا إذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيان وغيره أن كان المدعي عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزروا فان عاد وتكرر منه روى عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضي فيها من إسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محمل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجرا إلى باب القاضي والدعوى فلا يكون مستطاعا بحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزروا يعني بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب يمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد بن الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحسب يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح اه ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه أنه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يلفه بالله ما تات هذا لکن يخاف بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعى ذكره في كيفية الاستحلال وفي القنية العزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار واقامة التعزير إلى الامام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفوية أيضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا لالامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو إلى الامام فذلك في التعزير الواجب حق الله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان اه ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو لالامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير (توله وييا كلب

٧ - بحر خامس * أي لاحتمال صدقه فيما نسبته اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على أن العفو لالامام جائز) قد يقال عليه ان المقصد من شرعية التعزير هو الانزجار فرفعوا الامام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد أن العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال في الفتح الا اذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا من أنه اذا كان الشاتم ذا مروءة وعظ وقد علمت أن ذلك محصول الانزجار من ذي المروءة فهذا في الشتم الذي هو حق عبادا ككتفي فيه بالوعظ فكيف في حق الله تعالى وذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشركه يجب امتثال الامر فيه ومالم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد مجانبته هو نفس نفسه أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع بحق الله تعالى فوجب كالحمد وماعلم أنه انزجر بدونه لا يجب

والدناءة فاذا سقط الحمد
يبقى التعزير كقول
لعربي يانبطى أولها شمي
لست به أشمي تأمل ثم
ان الذي رأيته في التبيين
هكذا ومن الالفاظ الى

یا تیس یا چار یا خنزیر
یا بقر یا حیة یا جہام
یا بغا یا مؤجر یا ولد
الحرام یا عیار یا نا کس
یا مہکوس یا سفرة
یا ضحکہ یا کشکان یا بالہ
یا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله
يا رستاقى ويا ابن الاسود
ويا ابن الحجام وهو ليس
كذلك اه فقوله وهو
ليس كذلك جملة حالية
أى والمحال انه ليس
برستاقى ولا ابن الاسود
ولا ابن الحجام وكان المؤلف
ظن أن قوله وهو ليس
كذلك رد لقوله ومن
اللفاظ التى لا توجب
التعزير (قوله يامعفوج
الخ) اسم مفعول من عفج
بالعين المهملة والفاء
والجيم قال فى التاتارخانية

يا تيس يا حار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا باغيام واجر يا ولدا الحرام يا عمار يا نا كس
 يا منكوس يا سمرة يا ضحكة يا كشحان يا ابه يا موسوس لا أي لا يعز ر هذه الالفاظ اما عدم
 التعزير في يا كلب يا حار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فظهور كذبه قال في الحاوي
 القدسي الاصل ان كل سب عادي شينه الى الساب فانه لا يعز ر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عز ر وعاله
 في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر ال رواية انه لا
 يعز ر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعز ر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر
 للشيعة في عرفنا وفي فتاوى قاضيخان في يا كلب لا يعز ر قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعز ر لانه
 شتمة ثم قال والصحيح انه لا يعز ر لانه كاذب قطعاه وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتمة ولهذا
 يسمون بكاب وذئب وذكر قاضيخان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حار يعز ر ثم قال وفي رواية
 محمد لا يعز ر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه
 في التمين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في
 عدم التعزير وفرق بينهما في التمين واوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور
 الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام
 لانهم يشاهدون صنعته وأما باغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية
 ويقال باغا و كانه انتزع من البغاء كذا في المغرب وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق
 الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر الاله مما يحق وهو بمعنى يا معفوج وهو المأق في الدبر
 وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مع لاله بانه الحق الشين به بل هو أقوى ايداء لان
 الابنة في العرف عيب شديد اذا لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسب ودودة ونحوها وأما المؤاجر فان
 كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح
 وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك واسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في
 المغرب فقد نسبته الى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا وكاذبا لانها عقد شرعي
 وأما ولدا الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولدا الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح
 وقد الحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولدا الحمار وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين
 المهملة المفتوحة والياء المشددة التحمية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن
 الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اها لا يردعها ولا يزجرها وفي أجناس الناطقي
 الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قوله م فرس عاثر وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان أمر
 الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعز ر وأما قوله يا نا كس
 يا منكوس ففي ضياء المحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل

وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسر به المؤلف وفي القاموس عَفَجَ يَعْفِجُ ضَرْبٌ وَجَارٌ يَتَهَاجَمُهَا (قوله بالفتح وقد صرح في الظهيرية بتوجب التعزير فيه) أى في قوله بامعقوج وقوله بل هو أقوى اذاء أى لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التتارخانية صرح بأنه يعزر به حيث قال وفي تجنب الناصري قال السيد الامام الاجل لو قال يا بغا يا مؤاجر يا جيفة في عرفنا فيه التعزير (قوله وأما قوله بانا كس الخ) قال الباقي في شرح الملتقى نا كس ومنكوس على وزن فاعل

بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه
دعاً على الخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخنة بضم السين ففي المغرب السخري
من السخنة وهو ما يتسخر أي يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم
الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء المحلوم ولا يخفى أن المقول له إذا لم يكن كذلك فقد استخف به
ومن استخف بغيره عزز فينبغي التعزير به ولذا قال في اللؤلؤ الحجة لوقال له يا ساحر يا سخنة يا مقامر
لا يعزركه كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشخان فرأيت في بعض
المحاشي أنه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الدبوث الذي لا غيرة له وكشخته وكشخته شتمته
ويقال يا كشخان اه فينشد وهو بمعنى القرطبان والدبوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا انه يعزرك في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان
والدبوث اه فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء المحلوم كشخ القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه
وذهبوا وكشخ له بالعداوة أضمرها في كشخته لان العداوة فيه وقيل الكاشخ المتاعد عن مودة
صاحبه من قولهم كشخ القوم على الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشخ فان صح بجيء الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
بينهما وأما الاله ففي ضياء المحلوم الاله الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة الاله قيل الاله
في أمر الدنيا الغافلون عن الشروا لم يكن بهم بله قال الزبيران خير اولادنا الاله العقول أي الذي هو
لشدة حياته كالاله وهو عاقل اه فعلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده
حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراءون الغرف
فوقهم كالكموك الدرى وصرح بأن المراد بهم الاله وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيل
بالاله احترازاً عن البلد فانه يعزركه قال في اللؤلؤ الحجة لوقال يا بلديا قدر يجب فيه التعزير لانه
قدفه بمعصية ولانه أتقى الشين به اه وفي كونه معصية نظروا للظاهر التعليل الثاني ولما
الموسوس فضبطه في الظهيرة في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو اليه أي ملق اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب
في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطاً والاصل فيه الحديث من بلغ حداً في
غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حداً بالاجماع غير ان أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد
العبد لان مطلق ما روينا يتناوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حداً لحر لانهم هم الاصول
وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه
وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قلده فيه
عليه رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بال رأي وفي رواية ينقص سوطاً وفي الحارثي
القدس قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً وبه تأخذ
اه فعلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروي انه ينقص منها سوطاً وهو قول زفر وهو القياس
وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير أكثره تسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكرنا
تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب

وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً

ومفعول لفظ عجمي
والنون في أوله للنون في
والكاف منه مفتوح
ولفظ كس بمعنى الاكدي
بمعنى القذف به سلب
الاكدي عن المقذوف
اه (قوله وأما الكشخان
الخ) قال الرملي أورده
صاحب القاموس في باب
الحاء فقال الكشخان
ويكسر الدبوث وكشخته
تكشخان وكشخته قال له
يا كشخان اه وبه يظهر
لك ما في تقريره هذا
الشارح فتنبه (قوله
فعلم ان الاصح قول أبي
يوسف) يمكن أن يقال
ان قوله وبه تأخذ ترجيح
لرواية خمسة وسبعين على
رواية تسعة وسبعين
المرويتين عن أبي يوسف
لان الأولى منهما هي
ظاهر الرواية عنه ولا يلزم
من ذلك أن يكون هذا
ترجيحاً لقوله على قول
الامام الذي عليه متون
المذهب

وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسألة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الحاشية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدر في مكانه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود وبدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيله وعلمه شافعا كذا في التبيين والمحصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفي به اه (قوله وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز للحاكم أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لانه صلح تعزير او قدود به الشرع في الجملة حتى جاز أن يكتفي به بخلاف أن يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير أطلق في الحبس فشمع الحبس في البيت والسجن قال في المحامى القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الشدية الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاستيعاب فقال بعضهم الشدة هو الجمع فتجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا ويتيق المواضع التي تتق في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا يبلغ في التعزير رعايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الانحراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد والذمي يازاني وأشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيان يضرب للتعزير برقا على ثيابه وينزع الغرور والحشوي ولا يحد في التعزير اه والظاهر الاول لتصریح المبدوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود وقدم التعزير في الاستيفاء لمحضه حقا لا بعد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وبسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينه أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزرفات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بالمر الشارح وفعل

وأقله ثلاثة وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزرفات قدمه هدر

(قوله وقد وقع لي تردد) قال في النهر لا معنى لهذا التردد مع قول المصنف بعد وصح حبسه بعد الضرب ثم قال في شرح قوله وصح حبسه بعد الضرب لانه محزر عن الزيادة من حيث القدر لما روينا وفلا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلاف أن يضم الحبس اليه كذا في الشرح وهو صريح في دفع التردد السابق

المأمور لا يتقدم بشرط السلامة كالقصاص والبراع قال في ضياء المحلوم ذهب دمه هدر أياً باطلا
 (قوله بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة إذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
 والخروج من البيت) يعني فساتف فانه يكون ضامناً ولا يكون دمه هدر لانه مباح ومنفعته
 ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجهه وهو واستقامتها على ما أمر الله تعالى به ويدل به هذا ان كل
 ضرب كان مأموراً به من جهة الشارع فان الضارب لضمان عليه بموته وكى ضرب كان مأذوناً
 فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذ امارت لتقييده بشرط السلامة كالمروء في الطريق وظهر ان
 الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلاً وظهر به أيضاً ان له ضربها في أربعة مواضع لكن وقع
 الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فقد كرهنا تعال كثر انه يجوز وفي النهاية تعال ما
 كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس
 له ضربها في غير هذه الاربعة أشياء ولهذا قال الاول المحي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على أربعة
 أشياء وما في معناها في قوله وما في معناها فإدعاء عدم الحصر فما في معناها ما اذا ضربت حاربه
 زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويذهب الى الحق به ما اذا ضربت الولد الذي
 لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعاً فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو
 أخذت لحمته أو قالت له يا حارياً أبله أو لعنته سواء شتمها أولاً على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
 أجنبياً ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلفت أجنبياً أو تسكمت عامداً مع الزوج أو شاعبت
 معه ليسمع صوتها الا جنبياً ومنه ما اذا أعطت من بيتها شيئاً من الطعام بلاذنه حيث كانت العادة لم
 تجرب به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
 عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها والحق لان لصاحب الحق يد الملائمة ولسان التقاضي
 كذا أفاده في البراز يفي مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت
 معصية ليس فيها حكمة فرفان للزوج أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبد كذا في البدائع من فصل
 القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره وقد صرح حوايانا انه اذا ضربها بغير حق وجب
 عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا
 فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها
 للخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وتقدمنا المواضع التي
 تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة فتعمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان
 التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالماً فعليه التعزير اه وفي المختار معزيا
 الى السرخسي الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حفاً لله تعالى لمنع وعن الترجمانى البلوغ
 يعتبر في التعزير برأى راديه ما وجب حقه لله تعالى فهو ما اذا ضرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره
 السرخسي فيما يجب حقه للعبد توفيقاً بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية
 ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرين أو له أن يضرب البتيم
 فيما يضرب ولده به وردت الآثار والأخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن
 والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور بضربه بخلاف الحر
 قال رضى الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بخلاف المعلم لان المأمور
 بضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم بضربه بحكم الملك بتعليم أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أيضاً عن

بخلاف الزوج اذا عزر
 زوجته لترك الزينة
 واجابة اذا دعاها الى
 فراشه وترك الصلاة
 والخروج من البيت

(قوله أو قالت له يا حارياً)

يا أبله قال في النهر ينبغي

في ظاهر الرواية عدم

التعزير فيه ما وعلى القول

الثاني ان كان للقول له

من الاشراف أن يعزر

القائل والا لا ينبغي أن

يفعل في الزوج الا ان

يفرق بين الزوجة وغيرها

والموضع يحتاج الى تدبر

وتأمل (قوله ان التعزير

مشروع في حق الصبيان)

قال المؤلف في باب من

تقبل شهادته ومن لا

تقبل ولم أر حكم الصبي اذا

وجب التعزير عليه

للتأديب فبلغ ونقل

الفخر الرازي عن

الشافعية سقوطه لجزه

بالبلوغ ومقتضى ما في

التيمة من كتاب السير ان

الذي اذا وجب التعزير

عليه واسلم لم يسقط عنه

اه قال الرملي منارجه

الله تعالى لا وجه لسقوطه

خصوصاً اذا لم يكن حق

الله تعالى بل كان حق

آدمي فتأمل (قوله قيد

بالزوجة لا بالاب والمعلم)

أبي بكر أساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزير بدون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته
لأن الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

كتاب السرقة

كتاب السرقة

هو أخذ مكاف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
محزره بمكان أو حافظ

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها لأن الأب والمعلم لا
يضمن لكن في التمييز
وشرحه عن الشئ لو
ضرب المعلم الصبي ضرباً
فاحشاً قاله يعزرو يضمنه
لومات

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤثرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض آخر جازياً عنها وهي
في اللغة أخذ الشئ في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقاً وسرقة ويسمى الشئ المسروق
سرقة مجازاً كذا في المغرب وأما في الشريعة فالها تعزير بان تعزير بان اعتبار المحرمة وتعزير بان اعتبار
ترتب حكم شرعي وهو القطع أما الأول فهو أخذ الشئ من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان
نصاباً أولاً وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكاف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محزره بمكان أو حافظ) أطلق في الأخذ فشمّل الحقيقي والمحكمي فالأول هو أن يتولى السارق أخذ
المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على
ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فإن الكل يقطعون استحقاقاً وسيأتي فخرج بالتكليف الصبي
والجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان
المال وإن كان بين وبينه يفيق فإن سرق في خال حنونه لم يقطع وإن كان في حال الإفاقة قطع ولو سرق
جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والأنثى والمحرم والعبد ولو
آبوا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرامغالبه أو نهباً أو اختلاساً فإنه
لا قطع فيه وأفاد بقوله الأخذ خفية إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ ودخول المحرر لئلا كان أو
نهاراً وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهاراً في المصنف فهي شرط أيضاً وما بين العشاء والعمة
من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وإن
كانت السرقة ليلاً فلم يست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال بجهره ولو بعد مقتالة
من في يده قطع به لا كقتلها بالخفية الأولى ولم يبين المصنف أن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو
المسروق منه فهي رابعة فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
أيضاً فلا قطع أولم يعلم أي قطع اتفاقاً أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فانه
يقطع ا كقتلها بكونها خفية في زعم السارق وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار يعلم به
وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع ا كقتلها
بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحتراز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة مادونها وأطلق
في الدراهم وأنصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كافي الزكاة
واحتراز بالمضروبة عما إذا سرق تبرأ وزنه عشرة دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه
لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدبر بالشبهة فيتعلق بالكمال والمهر يشترط مع
الشبهة مع أن قوله مضروبة تأكيدياً وبإيضاحه والافالدرهم اسم للضروب وأما غير المضروب فلا يسمى
درهماً كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق ديناراً قيمته أقل من
النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فإنقص
بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية ولو سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذ المالك في بلد آخر قيمة الثوب ثمانية دراهم درى

(قوله وخرج باشتراط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الا في ولو ٥٥ اخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل

بينهما اطلاق المالك
فأصلح النقب أو أغلق
الباب فالأخراج الثاني
سرقه أخرى كذا في السراج
اه أي فلا يجب القطع
ان لم يكن كل واحد نصابا
ومقتضاه أنه اذا لم يتخلل
ذلك قطع وقدر رأيت في
الجوهرة صرح به فيتمتع
ماد كره المؤلف به (قوله
وفي القنية لسرق المدفون
الخ) ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القنية ضعيف (قوله
وعليه ذكر في التجنيس
الخ) أي على ما ذكر من
ثبوت دلالة القصد لكن
ظاهر عبارة التجنيس
أنه لا يقطع وان علم ما في
الثوب وفي الفتح عن
المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم اه ثم قال في
الفتح والحاصل أنه يعتبر
ظهور قصد السرقة
فان كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع
والا لا وعلى هذا فمسئلة
العلم بالمصرور وعدمه
صححة الآن كونه يعلم
أولا يعلم وهو المراد في

عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالاول رواية المحسن عن الامام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحمد ودفع الشك لا
بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية وأطلق في قدر النصاب فشمع ما
اذا كان المسروق منه واحدا أو أكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من
واحد لا قطع عليهم ما فالعبرة بالنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا فلو
سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من
عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهم قطع بخلاف ما اذا كانت الدار
عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا بقيمة تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فأخذ ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فأخرج عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل
واحد منهما نصابا كذا في البدائع وأطلق في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زوا أو ونهرجة
أو ستوفة فلا قطع الآن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استنفدت من اشتراط النصاب
اشتراط أن يكون المسروق مالا متقوما ولا بد أن يكون مملوكا غيره فلا قطع في حصر المسجد أو تدار
الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكروا ما سبب صرح به ولا بد من كون
السارق ليس باخرس ولا أعمى لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة والاعشى جاهل بما لا غيره وقوله محرزة
يمكن أو حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للآحراز ممنوع الدخول
فيها الا باذن كالدور والحوانيت والمحسيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد
للآحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والحكراء وسبأ في بيانها ما في القنية لسرق المدفون في
المغارة يقطع اه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الإسلام فأخذ السارق
لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في
التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من
علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم
يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه
لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد أن يكون للمسروق
منه يد صححة فخرج السارق من السارق ولا بد أن يخرج جسه ظاهرا حتى لو ابتاع دينارا في الحرز
وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد
علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذ مكلف ناطق بصير صاحب
يديسرى ورجل عني صححة عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من
صاحب يد صححة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتناول
في دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القية ودوق الظهيرية وشروط أصحابنا لقطع البدل يعني أن
تكون البدل اليسرى والرجل اليمنى صححة وكذا ذكره في التجنيس من الشروط وفي التحقيق أن

نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كيسا فيه دراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اه وهو توفيق حسن

(قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال) والاول على الحال قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال ان مع المتنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضا فكان ٥٦ ينبغي أن لا يقطع أيضا فتدبره اهـ هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت

والقطع المذكور باحرازه وعدم رجوعه أما الرجوع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون بفريق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال جعل هذا شبهة في ذرة الحد وفيه بعد والله تعالى أعلم اهـ (قوله لانه أقر بسرقة

فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا

ماتين ورجع عنها) قال الرملى يعنى فوجب ضمانهما بالاقرار ولا يجتمع قطع وضمان ورجوعه عن المائة صح في حق النطع ولم يصح في حق الضمان والمسرورق منه يدعى المائتين المقر بهما أولا ولا يدعى المائة التي اضرب عنها بانفرادها فقط تأمل (قوله فالتقى الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا ينتفى وهو الموافق لما في الفتح حيث قال فلا يجب

الاخذ بالذكور وهو ركنها (قوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه أنهم ما في مجلسين مختلطين لانه أحد المجتنبين فتعتبر بالاخرى وهى البيعة كذلك اعتبرنا في الرنا وله ما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتركرا والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذب واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عبون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دينار يقطع في العشرة دينار ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول أبى حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دينار فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفى الضمان بخلاف لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع وانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعي المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذا لا يدعي المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان فورده اهـ بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه المجتلة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البيعة فلو أقر بسرقة متقدمة قطع ولو شهد عليه بذلك كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو وحده في الرنا كذا في الذخيرة واطلس في المفرق على الحر والعبد وسألى تفصيلها في العبد وقيد بالجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وأما المصنف بعصر المجتلة فيماد كانه لا يفتاع بالنسكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيده المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل وعن المتأخرين من أفتى بحكمته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال مالم يقطع اللحم لا يقبض العظم ولم يزد على هذا اهـ وفي التحنيس لا يقبض السارق لانه جور ولا يقبض به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سارق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلم متى أخبره بخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقطع ببيعة أو اقرار ثم قال المسروق منه هذا

متاعه

الضمان (قوله وحد التقادم في السرقة هو وحده في الرنا) قال الرملى وتقدم أن الفتوى على

أنه مقدر بشهر وتقدم أنه اذا كان لعذر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفتى بحكمته) ظاهرا طلاقه حكمته في حق المال والقطع وفيه نظر وان في ذلك شبهة فوبة فليفتع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنسكول

وانه لو اقرتم هرب لا يتبع (قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر ان ذلك وقع في بعض السخ قال
 وكأنه تحريف والصواب انه يسأل (قوله واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرمي وفي شرح منظومة ابن وهبان
 لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الاخير من قول الامام وكذا عندنا وكذا بك بعد موت الشهود وفي
 المسئلة قولان قداس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة لابي عبد الله ان
 ذلك وقع في النهر ايضا وان المؤلف واحاه به صاحب الفتح قلت استثناء الرجم ٥٧ مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا

بالرجم انه اذا غاب الشهود
 أو ماتوا سقط الحد فلا
 يتجه الا استثناء الجلد
 في مقام حال الغيبة والموت
 بخلاف الرجم لا شرط
 بداءة الشهود به وهذه
 عبارة الحاكم في الكافي
 واذا كان أي المسروق
 منه حاضرا والشاهدان
 غائبان لم يقطع أيضا حتى

ولو جعلا والاخذ بعضهم
 قطعوا ان اصاب لكل
 اصاب

يحضر واو قال ابو حنيفة
 بعد ذلك يقطع وهو
 قول صاحبه وكذلك
 الموت وكذلك هذا في
 كل حد وحقوق سوى الرجم
 وعضى القصاص وان لم
 يحضر واستحسانا لانه
 من حقوق الناس اه
 وهذا نصريح الحاكم اه
 لمخاضاقت وكان المؤلف
 رحمه الله تعالى استعجز

متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهيد شهودي بزور او قال اقره بباطل او ما أشبه ذلك
 سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلتمس السارق حتى لا يقربا السرقة لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أتى بسارق فقال اسرق ما خاله سرق ولانه احتمال للدرء و قوله اخاله بكسر الهمزة معناه
 أظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعمل مضارع من الخيال وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر
 واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا أنه سرق
 من فدان ثوبا فقال أحدهما انه هروى وقال الآخر انه مروى بسكون الزاء ذكر في نسخ أبي
 سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص انه
 لا تقبل الشهادة اجاعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين في الهداية و ينبغي أن يسألهم
 الامام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى أن
 يسأل عن الشهادة لانه زاد في الكافي أنه يسألهم عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب
 القطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نفي الحداد وادخل
 يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان
 الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعلى المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم
 وفي المبسوط لم يذكر هذا السؤال عن المسروق منه لانه حاضرا يخاصم والشهود يشهدون على السرقة
 منه فلا حاجة الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال
 عنه كما في التبيين وأما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير
 ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل لاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين
 وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وعضى
 القصاص وان لم يحضر واستحسانا كذا في كافي الحاكم وان شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جعلا
 والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة فلا بد من موافق سرقة
 النصاب ويجب على كل واحد منهم مجانبته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدم ما به لا فرق بين كون
 الاخذ مباشر أو تسيبا ولا بد من أن لا يكون فيهم ذور حرم محر من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون
 ولا معتوه وأطلقه فشمع ما اذا كانوا اخرجوا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم
 فوره لان بذلك يحصل التعاون وقيل بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم

٨ - بحر خامس بذلك فقال بعد ما نقله عن الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم ومراعاة بذلك دفع المفاة بين ما ذكره
 في الكافي وبين ما مر في الحدود بان المراد بحدودهم في ابتدائه وبداءتهم به وماها حضورهم الى تمامه فانه لا يشترط اما
 في القطع فلا يتأني هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت وان ما هنا ظاهره انه يرجم مع انه ليس
 كذلك على انك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة آتفان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الاخير للامام لان عدم
 القطع وذلك لا غبار عليه وأظن ان في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول
 الثاني فلذا اقتصر على القول الاول مع انك علمت عن شرح الوهبانية تحجيج القول الثاني المرجوع اليه

درهم من بدت واحد يقطع لبحال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لانه لا قطع فيما يوجدنا فيها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي المختبر وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقله الرغبات فيه والطباع لا تضيق به فقل لا يوجد ما يوجد آخذة على كره من المسالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة مادون النصاب ولان المحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفرو كذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشهية والمجد يندري بها أطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة وان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في المحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجز العادة بأحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمك فشمع الطير والمناج والطير فشمع الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمه والحناء والوجهه القطع لانه جرت العادة بأحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطير الاحمر ويجوز اسكانها وألحق في المجتبى بما ذكر الفهم والاشنان والزجاج والمخ والحزف واستثنى في الظهيرة من الطير الدجاج فوجب القطع فيه (قوله وفاكهة رطبة أو على شجرة ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور ومصحف ولو محلى بباب مسجد

(قوله وفيه نظر لما نقله الناطقي الخ) قال المقدسي يحمل ما في التيسر على ما لم يصرفه أو أن تلك رواية

السارق مسلما أو ذميا وأشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفي الظهيرة وغيرها والقطع في الخنطة وغيرها اجساعا انما هو في غير سنة القحط اما في افساسه وان كان مما يتسارع الفساد اليه أولا لانه عن ضرورة طاهر او هي تدبج التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف ولو محلى) أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لان الاخذ يتناول في أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مال له على اعتبار المالكين واثاره لا حله للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابيع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تر بوعلى النصاب وكن سرق صياحرا وعليه حلى قال في المبسوط ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم به لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي أنه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت أولا (قوله وباب مسجد)

لعدم الاحراز فصار كالبال اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال نحر الاسلام فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزرو بيمانح فيه ويحبس حتى يتوب اه و ينبغي أن يكون كذلك سارق الزاين من الميض أو أشار الى اه لا قطع في سرقة حصره وقتاديه وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المسالك (قوله و صليب ذهب و شطرنج و نرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة باحثة الكسر أطلقه فشمّل ما اذا كان في حرز أو لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء المحلوم النرد الذي يلعب به وهو راسي معرب وقل ما يأتلف النور والراء في كلمة واحدة لا بدخل بينهما اه وسياق في الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لابعه الى فكر وحساب (قوله وصبي حرولومعه حلي) لأن الحر ليس بحال وماعليه من الحلي تتبع له ولانه يتأول في أخذ الصبي اسكاته أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمّل الصبي الذي لا يمتشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجمها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاختلاف القصد الى الاناء الذهب أظهر منه الى ما فيه وما وافق ما ذكرنا في التجنيس سرقة كوز فيه غسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة الغسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهم ما بخلاف ما اذا سرق قيمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرقة ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط في سرقة ثوبا لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه في الكبير عصب أو خداع وهي متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسننا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم أراد بال كبير المميز المعبر عن نفسه بالغال كان أو صبيًا وبال صغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمّل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بحال الادفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاختلاف كان المقصود هو الكاعد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابته من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقل لمحقبة دفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل يكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ابراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة ضررًا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقوله لهم لان المقصود الكاعد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشمني وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقة لانها كتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والمجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني (قوله وكاب وفهد) لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكاب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أو لم يعلم لانه تتبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي (قوله ودف وطبل وبربط ورمزمار) لانها عندهما

وصليب ذهب و شطرنج
ونرد وصبي حر ولو
معه حلي وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب وكاب
وفهد ودف وطبل وبربط
ورمزمار

(قول المصنف وصليب
ذهب) ظاهر إطلاقه أنه
لا فرق في السارق بين
كونه مسلماً أو نصرانياً
وفي الذخيرة ولا يقطع
الذي في الخمر عند أبي
يوسف وكذلك في
الصليب اذا كان في مصلى
لهم وان كان في بيت
قطع اه قلت وهذا وجهه
ظاهر لان الذي لا يأخذ
للكسر بل لذاته لكن اذا
أخذ من مصلاهم لا يقطع
لكونه في حكم المسجد
يؤذن في دخوله بخلاف
أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن) قال في النهر في شمول الاطلاق لهذا نظر ظاهر (قوله وما اما مال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرحوا بان متولى الوقف يقطع به طلبه ذكره في التبيين والفتح ونحوه ما وطلبه انما هو في الوقف اه وقال الرملي صرح ابن مالك في شرح ٦٠ الجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح

لا في هذا ما وعلمه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أبي حنيفة أخذها بتأول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يباع به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح الباءين المدحذين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب أطلقه فشمع الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والأصح عدم القطع لأن سلاحيته لله وصارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبخيانة وهب واختلاس) لا انتفاء ركن السرقة وهي الاختفية الحيادية الاختصاص في يده على وجه الاختصاص والنهب هو الاختصاص على وجه العلانية والعهر في بلد أو قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء سرعة واسم الخلدسون السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على حائن ولا منتهب ولا مختلس طبع واساقى الصالحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع ونحوه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فأجاب عنه الجاهليين بان القطع كان لسرقه صدرت منها وتماه في فتح القدير (قواء ونش) أي لا ينزع على النباش وهو الذي يسرق الكفان الموقى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لعوله عليه السلام من نبش قطعناه ولأنه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهم ما نواله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغه أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لئلا تم حاجة الميت وقد تمكنت الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن الحناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه إلا ما من سياسة لا حدا أطلقه فشمع ما إذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من نابوت في القافلة وفيه الميت ما بينا وما اذا سرق من القبر في غير الكفن لعدم الحرز وأشار إلى أنه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت ما لا آخر غير الكفن أنه لا يقطع لناؤه بالدخول إلى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لناؤه بتجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الأذن بالدخول فيه عادة (قواء ومال عامة أو مشترك) لأن له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في الأول وهو مال بيت المال فإنه مال المسلمين وهو منهم وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته وأورث شبهة والحدود تدربها وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا به لو سرق حصر المسجد ونحوه ما من حرز فإنه لا يقطع معاليه لعدم المالك (قوله ومثل دينه) لأنه استيفاء لحقه أطلقه فشمع ما إذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لأن التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النعمود سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم يسرق دراهم أو من جنسه حكما كان سرق دينار في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها المحلى فانه يقطع لأنه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي ولم يوجد عن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو ورثهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند إلى

قوله ولو مودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحته تلك المخصوصة إلى أن قال فلما كان أن يخاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد في حق القطع فهو صريح فيه وبخيانة وهب واختلاس ونش ومال عام أو مشترك ومثل دينه

و بلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي أي السعود عن شخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لئلا هذا يظهر في رقبة الوقف اما علمه فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك ذكرها من غلة الوقف بخلاف رقبة الوقف كالموقوف على أولاده مثلا ما جرى به التعامل من المقولات

وقد صرحوا بان علة الوقف ملك المستحق وانها أمانة ثبتت بد الناظر فعلى هذا يكون للمتولى يد صحته عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقف على العامة كالوقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لأنه ليس لاحد ما ولي من غلته لانها تصرف في منافع المسجد إلا أن يكون له وظيفة في المسجد

دليل

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه المحمد لانه ظن في موضع الخلاف وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يمدار حقه بصير شر يكافيه فيصير شبهة وكذلك المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من نفس حقه أجود وأردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي يذهب إلى ان المماثلة في نفس حقه للجحانة في المسالية وما قالاهما وسع ويجوز ان يشبهه وان لم يكن به مناداة الناس به من غير العمل به عند الضرورة اهـ وفيه بدسرقه الدائن لان الكاتب أو الباع اذا رأى من ريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما وليس سرق من ريم نفسه او غير ريم ولده الكبير او غير ريم مكاتبه او غير ريم عبده المأدوم المدين قطع لان حق الاخذ لو سرق من ريم غير ريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير) وهذا المستند والنبأ ان يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام وان عاذا بطعوه من غير فصل ولا راء انما يضمن كماله كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كاتب السرق ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بيان شاء الله تعالى وبأرأى المسالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمثل وفيما هو المولى وهو انقطع فيه بخلاف ما ذكر ان المالك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية في يد نادر لنفسه مشبهة الزاجر فتعزى الاقامة عن المتصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا نذر المحدث في العذف ان يقدف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل مالو كان غز لا يفسر به فقطع فيه فرده ثم نتج فعاذ نفسه بانه يقطع وعلى هذا الصوف والظن والكان وكل من احدث المسالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واظن في التغير فشم المعنوى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقة لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشئني انه لا يقطع عنده ما يبيع الاعراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقة من المستتر وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الحضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا توحد ما حدث الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل واذا عمل منه شيء قطع فيه وأشار المصنف الى انه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والافران والعنبر بالاولى وفي طلبه الطلبة قال جاز الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلموه الحجره وهو صلب كالشجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع فناة الفها منقلبة عن الواو والابنوس يفتح الباء معروفة وهو عرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان نافعا في المسالية (قوله والاولى والياقوت المتخذة من الخشب) لانه بالصنعة التحقت بالاموال المفيسة لا ترى انها تختر بخلاف المحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقد مناهم قالوا في المحصر البعد ادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاولى والياقوت وقد بدى ان الاولى المتخذة من الخشب والحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تنصف قيمته ولا تختر حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاولى التي تتخذ للابن والماس من الخشب في بلاد السودان يقطع فيها ما ذكرنا واطن في الابواب وهي مقيدة بقيدين أحدهما أن لا يكون مركبا ليكون حرزا

وبشيء قطع فيه ولم يتغير
ويقطع بسرقة الساج
والقنا والابنوس
والصندل والفصوص
الحضر والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ
والاولى والياقوت المتخذة
من الخشب

(قوله وفيه ان ابن أبي
ليلى) أى وفي المجتبى

(قوله فلو كان ثقيلا الخ) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماله ولا ينقصها وانما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماع ولو صح هذا امتنع القطع في فردة جل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اه وأجاب بعضهم بانه انما يرد لولم يقل في الهداية لان الثقل منه فع التقييد بقوله من لا يرد اه وفيه نظر ظاهر (فصل في الحرز) (قوله ثم الانحاج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منع على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والاشية وان كانت قطعية لكان ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الامور الاجماعية واختار الا حاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله به بالاجماع متعلقان بتخصيصا ايضا لكن الباء ٢٢ في بالاجماع للسنية (قوله اما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجندی الظاهر

فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيا ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا لا يثقل على الواحد حله فلا قطع لان الثقل من له لا يرغب في سرقة وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبر غنلا يقطع واذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخرى والله أعلم (فصل في الحرز) هو في اللغة الموضع المحصن يقال احوزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرس فيه كالدار والحانوت والحجيرة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لاشية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعدم ما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا يرضاع ومن زوجته زوجها وسيدته وزوجته وسيدته) لو جرد الشبهة في كل واحد ومكاتبه وخدنته وصهره ومن مغنم وجام وبيت اذن في دخوله لم يقطع (قوله ومنها ما اذا سرق من قريبه المحرم فلدخول في الحرز مع البسطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلقه فشمع ما اذا سرق ماله او مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لو جرد الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيمندرى كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لالعدم الحرز وفي انحرام لعدم الحرز واحترز بقوله لا يرضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كائن العلم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى ائحاجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اه نظامه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

أنه لا يدخل للقرابة وانما المعتبر المحرم رزقي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أو لا ولهذا لا يقطع

(فصل في الحرز) ومن سرق من ذي رحم محرم لا يرضاع ومن زوجته زوجها وسيدته وزوجته وسيدته ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وجام وبيت اذن في دخوله لم يقطع

لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال المحوى وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة معنى المؤبد بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعاليمهم المسئلة سنده بان القطع يفضى الى قطيعه الرحم وأقول هذا لا يرد على البرجندی لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا مشترك الزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اه وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في التبيين الخ) سبقه الى هذا المعنى وتبعه في النهر وغيره وهذا اغفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان نسخة الكنز التي شرح عليها باللفظ ذي رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وضيمه لرحم أي محرم من الرحم فخرج به ابن العلم الذي هو أخ من الرضاع لانه محرم من الرضاع لا من الرحم فقوله لا يرضاع لم يقد

سببته فلو جرد الاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز أطلق في الزوجين فشمّل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترفع فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترفع فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضاء وشمّل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوته في العدة أو سرقته هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فإنه يقطع والمحصل ان في باب السرقة يكتب في بوجود الزوجية في حالته من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمّل ما اذا سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لوجود البسطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا المحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولاه لا إقامة المصالح وأطلقه فشمّل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والمأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حق في اكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمته مكاتبه واما اذا سرق من ختنه ومن صهره فالمد كور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك الختن لانها تكون بالفرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من الغنم فان له فيه نصيبا كما أفنى به على رضى الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك والظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنمية وبحث في غاية البيان بانه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمية من له نصيب في الغنمية في الاربعة الاخماس أو في الخمس كالغنائم أو التماشي والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنمية فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنمية مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا أو عبدا واما اذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيخذه فلا اختلال الحرز بالاذن في الدخول أطلقه فشمّل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تخذه بخلاف ما اذا سرق من المجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام يلى للاحراز في مكان حرز فلا يعتبر المحافظ كالبيت بخلاف المجد لانه ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر المحافظ كالطريق والعجاء وشمّل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المجد لا يقطع مطلقا وأطلق في المأذون للناس في دخوله فشمّل حوانيت التجار والمحانات الا اذا سرق منه لانه لا نهانيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن بمجاعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحا وقد قدم المصنف انه لا بد من الاحراز بمكان أو حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا النوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفان لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم

شيا فافهم (قوله والمحرمية
بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

لمنظر اليها فيما خذ منها وصاحبها لا يعلم والنشاش وهو الذي يهتئ لغلاق البيت ما يفهمه به اذا فسخ
 نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع
 وهو لا يعلم قطع وفي الحياوى اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع
 قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصا با يقطع
 لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة
 وان بسط على الحائط الى الدار أو على الحص الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق
 من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو قائم
 في المسجد. أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والعجاء وأطلق في ربه فشمل
 النائم والمغفلان وهو الصحيح وأراد به كونه عنده أن يكون بحيث يراه كفي المجتبى وأطلق في كونه
 عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه
 مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في العجاء فيجمع
 متاعه ويمت عليه فسرقة رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين
 يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحيح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه بعد النائم
 حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستهتر بحمله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
 الفتاوى اه وأشار المصنف الى انه يسرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه
 يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعى ففسيه
 اختلاف في البغالى لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا
 كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره كذا في فتح
 القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من
 يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أقروا بهذا وان كانت الغنم تروى الى ديت في الليل بنى لها عليه
 باب مغلق فكسره وسرق منها شيء فقطع لا يعتسر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا
 في العجاء أو المراح وفي الحياوى اتخذ من الحجر والشوك حظيرة وجع هذه الاعنام وهو قائم عندها
 قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالحضرة الى
 ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة
 ثوبا حيا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل ثابا عليه ملاءة وهو لا يساهل يقطع وقيل يقطع
 كما موضوع عنده كذا في المجتبى وقيل بما ليس بحرزا في الحلاصة جماعة نزولوا بيتا أو طائفا فسرق
 بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
 (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرجهم من الدار لا) أى لا يقطع اما الاول فلان
 البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة
 لا سرقة اطلاقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مغفلا
 أو من صندوق مغفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في
 الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما
 فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاختصاص بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
 بمجرد الاختذ وان لم يخرجهم من الدار وهو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من حجرة الى

ومن سرق من المسجد
 متاعا ور به عنده قطع
 ولو سرق ضيف من أضافه
 أو سرق سارق شيئا ولم
 يخرجهم من الدار لا وان
 أخرجه من حجرة الى

(قوله فلو سرق من رجل
 ثوبا عليه الى قوله لم يقطع)
 أى لانه اختلاس كافي
 الزيلعي وخبره بأيد لسرق
 من رجل قلادة عليه وهو
 لا يساهل أو ملاءة له وهو
 لا يساهل أو واصله اقر بها
 منه يقطع فتأمل

(قوله فيها قاضير) قال في معراج الدراية المقصورة المحجرة بلسان أهل الكوفة (قوله ثم القاه في الطريق الخ) قال في الجوهرية هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه والا فلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار ٦٥ مستهلكا له قبل خروجه بدليل

وجوب الضمان عليه
فاذا وجب عليه الضمان
باستهلاكه قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كالمودع
الشاة في الحرز وليس
كذلك اذا رمى به بحيث
يراه لانه باق في يده فاذا
خرج وأخذه صار كانه
خرج وهو معه اه (قوله
وقيل بقطع وهو الاصح)

الدار وأغار من أهل الحجرة
على حجرة أخرى أو نقب
فدخل والقي شيئا في
الطريق ثم أخذه أو حمله
على حمار فساقه وأخرجه
قطع وان ناوله آخر من
حارج أو أدخل يده في
بيت فأخذ أو طرصرة
خارجة من كم أو سرق
من قطار بعيرا أو جلالا

قال في النهر يشكل عليه
ما مر من مسألة الطائر
ولذا والله تعالى أعلم
بحزم الحدادي بأنه لا قطع
ولم يك عبه اه وقد
يدفع الاشكال بأن الطائر
طار باختياره فلم يضاف
الفعل الى السارق لانه
عرض على فعله فعل
مختار لان للدابة اختيارا

الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل والقي شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع بيان لاربعة مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فانخرجها من مقصورة الى محض الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بمحض الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الانحراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد به دخول مقصورة على غرة فأخذ بمصرعة يقال أغار الفرس والثعلب في العدو فاذا أسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم ألقاه في الطريق ثم خرج وأخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالتقاء غير موجب للقطع كالمخرج ولم يأخذ فكذلك الاخذ من السكة كما لو أخذ عبه ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق ليعتذر الخرج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللقرار ولم تعترض عبه يدمعته فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لاسارق وكذا لو أخذ عبه الزابعة لوجهه على حمار وساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بدوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في انحراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فالحال يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيقا وأخرجه بخر يك السارق لان الانحراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل بقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه المسائل الاربعة اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليه لان الاول لم يوجد منه الانحراج لا اعتراض يدمعته على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فقتلواهما من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكروا ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قبيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجولق فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما اذا طرصرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطريق لا يتبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طرصرة داخله وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق يتبقى الصرة داخل الكم فتحقق الاخذ

٩ - بحر خامس كالمروظيره ما قالوه في الغصب لو حل قيد عبه غيره أو رباط دابة أو فتح باب اصطبلها أو فقص طائره فذهبت لا يضمن (قوله فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه) أي أخذه من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك كما صرح به الزبلي وعليه يحمل ما يأتي من قوله لو شق الجولق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذ كرا الشئ ان المراد بالصرة بعض الحكم المشدود فيه الدراهم
وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لان انعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط
خارج الحكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الحكم لانه ياخذها من
خارجها وفي فتح القدير وبمآذ كرم من التفصيل في الطر يظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار
يقطع انما يتأني على قول أبي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال اه وأما الزابعة وهي ما اذا
سرق من قطار بعيرا أو جلا عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم أطلقه فشمع ما
اذا كان معها سائق أو قائد ولم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجميع قطر وقيد
بسرقه الجمل لانه لو شق الجولق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد
الجولق فكان ما تكال للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجولق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه
يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم ارازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما
هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الجمل
فسرق منه أو سرق جوالقه فيه متاع ور به يحفظه أرنا ثم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره
أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقد منا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل في كيفية القطع واثباته لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبه لان حكم الشيء
يعقبه (قوله وتقطع عين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغزة ان ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما وقديشني والا فصح الجمع وأما كونها اليمين فيقرأ ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
أيمنهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد بطلاق النص فهذا من تقيد المطلق لامن بيان
الجمل لان الصحيح انه لا اجال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين واليمين رضی الله عنهم وأما
كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذ كركفي المغرب فلانه المتوارث ومثله
لا يطلب له سند بخصوصه كالمتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم (قوله
وتحسم) أي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى
التلف والمحدز اجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في
الدهن الذي أعلى وفي فتح القدير وثمان الزيت وكلفة المحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي
وأحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى ان عاد)
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل
لانه يقطع من الكعب عندا كثرا العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو نؤير والرافض يقطع
من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يشي عليها اه (قوله
فان سرق نالنا حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لا استحي من الله ان لا أدع
له يدايا كل بها ويستجى بها ورجلا يشي عليها فلها حاج بقية الهابة رضي الله عنهم فجمعهم فانه قد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تعويت جنس المنفعة والمحدز اجر ولانه نادر الوجود والزر
فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق ومما ورد من الحديث من

وان شق الجمل فسرقت منه
أو سرق جوالقه فيه متاع
ور به يحفظه أو نالنا عليه
أو أدخل يده في صندوق
أو جيب غيره أو كره
فأخذ المال قطع
فصل في كيفية القطع
واثباته وتقطع عين
السارق من الزند وتحسم
ورجله اليسرى ان عاد
فان سرق نالنا حبس حتى
يتوب ولم يقطع

فصل في كيفية القطع
واثباته

(قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا يشدها كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتقدير نموته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عادوا قتلوه فسيأق كلامه يفيد أن قتله سياسة ٦٧ قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط

المجوى عن السراجية ما نصه إذا سرق ثلثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسمعته في الأرض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة

زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلط كذا في حاشية أبي

كن سرق وإيهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه

السعد على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والأفلا برادباق ثم رأيت في غاية البيان قال ولست نبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله) يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ أي لا تقطع

قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو فهمه على السياسة وتعامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبتته في المجتبى ولم يذكر وامي تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يجبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيمار رجل صالح (قوله كن سرق وإيهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء فلا قلنا وقوام البطش بالإيهام بقيد بالإيهام لأنه لو كان المقطوع أصبعًا غير الإيهام أو أشل فإنه يقطع لأن قوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهر وقيد باليد اليسرى لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطع يده وإن كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي السكاكي وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عما فعله القصاص وقد بطل المحدث عن السارق وكذلك أن كان قطع يده اليسرى وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤثر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال المحاكم للعلاء قطع عين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عما فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقبل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا أنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع وله ما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لأنه تعدا لظلم فلا يعني وإن كان في المجتهدات وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة ولا في حنيفة أنه أنلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافيا كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لقطع غير الجلا لا يضمن أيضا هو الصحيح قيد بالمرأته لو قطعته أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالمحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لأن المحاكم لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لأنه قطع به بامره وقيد بعدم الضمان لأنه يعززا إذا كان عما كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أولا قالوا فعلى طريقة أنه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا نهما ليسا محللا للقطع عندنا وأما سواهما فلا تفويت المنفعة أما بطشا أو مشيا كما ذكرنا (قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أولا الخ) في الزبلي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المروق على السارق

عند أي خنيقة لانه لم يقع حد او سقوط الضمان عنه في ضمن وقوعة حد او كذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه تلف واخاف ولم يقع حد او على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتمه وخطأ فلا يجب الضمان ٦٨ اذ القطع والضمان لا يجتمعان (قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر

لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حد افهوضا من في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمع ما اذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقره بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لئلا تنفي تلك الشبهة ويجوز كراهه ظهوره ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال أبو خنيقة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى آخره وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع وأشار الشمني الى انه لا بد من الظمين وان أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامران وجوب القطع - حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد بتقديده ما لا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد وأثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع الا أن يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحبة يملك الخصومة ومن لا فلا فلما لك أن يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولى المسجد والاب والوصي فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومة عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا الشراء أو أسد بمنزلة واما العاقد الاخر من عاقدى الر بافانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل النقط لقطعة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثاني لان في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في ولاية اثبات البعد على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان

لان عدم مخاصمة الملتقط الاول للثاني انما هو لزوال يد الاول باثبات يد مثل يده كما أشار اليه قول الخاتمة ان الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للأول قبل ضياعها منه اذ لا شك أن يده يد امانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو

وطلب المسروق منه شرط المقتطع ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا أو يقطع بطلب المالك لو سرق منهم

وصف أحد علامتها ولم يصدقته الملتقط لا يجبر على دفعها اليه ولو دفعها الى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على ان له يدا صحبة فله مخاصمة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن الشمني اتفاقا من أنه لا خصومة لمعطى الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد

أنه يقطع بخصومة معطى الربا دون صاحب الربا لان المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر قال في الفتح المسروق للمغصوب منه الخصومة الا أن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا لانه لا ملك له فيه ولا يد وتبعه الشمني ولم أر من تبعه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الاشياء عن الغنية ان الر بالاعلاك فيحب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو أبرأ صاحبها لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فله صاحب ملك قائم فيه ولا يبرأ منه اذ ان يبرأ منه يبرأ منه صاحبها فله رد عينه

المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصوصية المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع بطالب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المصوب منه وغاب الغاصب (قوله لا يقطع المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها ولا لولاية الخصومة في الاسترداد لمحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درى القطع بشبهة يقطع بخصوصية الاول لأن سقوط التقويم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده ليست بأمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بقي أن يكون يدغصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية الاسترداد أن الوجه أنه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يردده الى الاول ولا الى الثاني اذ ارداه لظهور خيانة كل منهما بل يردده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا ولا يحفظ أموال الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى ماله أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لاربعة مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى ماله فلا قطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيعة انما حلت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة الى القاضي لأنه لو رده بعد المرافعة الى القاضي فقطع لانتهاء الخصومة لمحصل مقصودها فتبقى تقديره كذا في الهداية وهو شامل لما اذارده بعد القضاء بالقطع وما اذارده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحقاقا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الاقرار ولو ادعى ولم يثبت ثم رده ينفى أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لان الرادما أن يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى أو بعد ما قبل الثبوت أو بعده ما قبل القضاء أو بعده الثلاثة فلا قطع في الاولين ويقطع في الآخرين وأطلق في الرد فشمّل الرد حقيقة والرد حكما كما اذارده الى أصوله وان علا كوالده وجدته ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك أولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذارده الى عيال أصوله فإنه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد المحكمى اليه الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله والا فليس يرد ومنه الرد الى مكاتبه وعبيده ومنه الرد الى مولا لو كان مكاتبه لان ماله له رتبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء أطلقه فشمّل البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها يحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبت السرقة عليه بالبيعة أو بالاقرار فلا قطع سواء أقام بيعة أو لم يقيم لان الشبهة دارثة للعد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الاربعة اذا سرق

لا يقطع المالك أو السارق
لو سرق من سارق بعد
القطع ومن سرق شيئا
ورده قبل الخصومة الى
ماله أو ملكه بعد
القضاء أو ادعى أنه ملكه
أو نقصت قيمته عن
النصاب لم يقطع

لا كالغاصب فينبغي أن
تثبت الخصومة لكل
منه ما هو المفهوم من
المتن حيث قال ولو مودعا
أو غاصبا أو صاحب ربا
فان التعبير بلو يدل على
ان المالك كذلك بالاولى
وصرح به المسان بعده
بقوله ويقطع بطالب
المالك لو سرق منهم فهذا
يعارض قول السراج
والشمي فتدبر (قوله
والاول ولاية الخصومة
في الاسترداد) هذه
احدى الروايتين والرواية
للسان وسبأني بحث
الفتح (قوله لكن بشرط
القبض فيها الخ) أي اذا
كان رد المسروق الى المالك

شياً قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد انقضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند
الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمّل ما اذا تغبر السعر في بلد أو بلدان حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد
وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين
لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمّل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان
السعر فغير مضمون فاقترا (قوله ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا) أى السارقان
المقران لان الرجوع عام - ل في حق الراجح ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت
باقرارهما على الشركة اطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقد باقرارهما لانه لو أقرانه
سرق هو ووفلان كذا فانكر وفلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتلت أنا ووفلان
وزيت أنا ووفلان اقتصر على المقر وانكر وفلان وقوله قال أحدهما هو مالى ثمّل والا فالمراد ان
أحدهما اذا ادعى شبهة أى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي (قوله
ولو سرقا وغاب أحدهما أو شهد على سرقته - ما قطع الآخر) أى المحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والعلم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة
الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للمحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة
فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى الممسروق منه) لان اقرار العبد على نفسه
بالمحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمى ثم يتعمد الى المسمية فيصح من حيث انه مال ولانه
لاتهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح
الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط
حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمّل المأذون والمحجور
عليه وحالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وحالقه أبو يوسف واتفقا على ان المال للولى وأطلق في القطع
فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلكة
وأشار بالرد المقسد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان
العبد كبير اذا لاقطع الاعلى مكاف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذوناً براد المال
الى الممسروق منه ان كان قائماً وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى يرد المال
الى الممسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير
وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى الممسروق منه كما
في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند أى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست
بشرط وأما حضرة عند الاقرار بالمحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا
يجتمع قطع وضمان وترد العين لواقمة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتلذذ به باده الضمان مسند الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على
ملكه فينتفى القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى أولان المحل لا يبقى معصوماً حق العبد اذ لو
بقى كان مباحاً في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالبينة ولا ضمان فيه اطلقه
فشمّل ما اذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو
بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بن الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في
حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورية - فعمه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون

ولو أقر بسرقة ثم قال
أحدهما هو مالى لم يقطعا
ولو سرقا وغاب أحدهما
وشهدا على سرقتهما قطع
الاخر ولو أقر عبد بسرقة
قطع وترد السرقة الى
المسروق منه ولا يجتمع
قطع وضمان وترد العين
لواقمة

والافه وفي يده وقال في
الشرب ليلية لقائل ان
يقول لا يشترط القبض
لان الهبة تقطع الخصومة
لانه ما كان يهب ليخاصم
فليتنامل اه وقد يقال
يحتمل عوده اليها والى الكلام
فيما يمنع القطع لانه اذا
لم يخاصم لا يقطع وان لم
يحب لا اشتراط حضوره
عند القطع كما مر تأمل
(قوله اقتصر على المقر وان
أنكر وفلان) كذا في
النسخ بالواو في وان وهو
غير ظاهر بل الظاهر
حذفها وبعبارة منخ الغفار
اذا أنكر وفلان

(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعة عند غيره فهلك في يد الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع ٧١ لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه

والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبى فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها ولو قطع لبعض السرقات لا ضمن شيئا ولو شق ما سرقة في الدار ثم أخرجه قطع

غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين فائمه في يده وقد غصبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المهيטوان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك ان يضمه ثم

غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي باداء القسمة وان لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان والاموال والدينية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمئ ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو حاطه قيصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني عند الامام وقال لا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بمتائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفى والمستوفى كل الواجب ألا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها لو احدث سرقة واحدة مرارا فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمئ ما اذا كان الكل لو احدث كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع ببعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ما سرقة في الدار ثم أخرجه قطع) كما اذا سرق ثوبا فشق نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ بوضع سبب الضمان لا للملك وانما ثبت الملك ضرورة اذا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكذا اذا سرق البائع مبيعا باعته بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك أطلق الشق فشمئ ما اذا كان فاحشا أو يسير لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسير لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الحجازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبع القاضين وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يغوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير الا يغوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه الله شيئا من أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ وقد يجب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلا فافله تضمن القيمة من غير خيار ويملك السارق

يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها الواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النص ببدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمن العين مرارا على قولهما الا أن يحمل على العين المتعددة (قوله ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود الى الشق

ولو سرق شاة فذبحها
وأخرجها لا ولو صنع
المسروق دراهم أو دنانير
قطع وردها ولو صبغه أجر
نقطع لا يرد ولا يضمن
ولو أسود برده
باب قطع الطريق
على ما يفهم من الفتح
(قوله وكلام محمد يدل
عليه) أي على أنه لو صبغه
قبل القطع لم يرد تأمل
لكن قال الزيلعي بعد
نقله عبارة الهداية ولفظ
محمد سرق الثوب الخ دليل
على أنه لا يفرق بين أن
يصبغه قبل القطع أو
بعده اه وتبعه في النهر
وهو المتبادر من كلام
المؤلف لكن قول محمد
وقد صبغه جلة حاله في
أين يفيد كون الصبغ
بعد القطع تأمل على أن
ما عزاه إلى الهداية ليس
عبارتها فان عبارة الهداية
هكذا فان سرق ثوبا
فصبغه أجر ثم قطع الخ
باب قطع الطريق

الثوب ولا يقطع وحده الا تلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا
لكان أولى ولا بد أن تكون قيمة الثوب نصا يا بعد الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا)
أي لا قطع عليه لأن السرقة تمت على اللص ولا قطع فيه أطلقه فشمع ما إذا سوت نصا يا بعد الذبح وقيد
بعد القطع لأنه يضمن قيمتها للمسروق منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أي
لو صنع السارق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يسد للسرورق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة
مستقومة عنده ما خلا فله ثم وجوب القطع لا يشك على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب
لأنه مملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملكه عنده وأشار إلى أنه لو صنع
المسروق من النقدا آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لأنه في المحديد والرصاص والصفرة
جعلها أو أفي فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم
في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاستيعابي أنه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق
بعد القطع (قوله ولو صبغه أجر فقطع لا يرد ولا يضمن) بيان لثلاثة أحكام الاول وجوب القطع
لأن قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق إنما
هو المصبوغ فصارك إذا سرق حنطة فطحنها فإنه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده إلى
المسروق منه وهو قوله ما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب
والجماع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما ان الصبغ قائم صورة وهو معنى حتى لو
أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المسالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه
غير مضمون على السارق بالهـلاك وهو الحكم الثالث الذي أفاده بقوله ولا يضمن أي لا يرد حال
قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لأن حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويان
هذا الوجه ورخصا جانب المسالك لما ذكرنا قد يكون صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لأنه
لو صبغه بعد القطع يرد لأن السرقة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في
الهداية الصبغ بعد القطع فإنه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجر لم يؤخذ منه الثوب ولا
يضمن اه وهو مفيد لأنه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه أيضا
فإنه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجر لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو أسود برده)
أي لو صبغه السارق أسود يرد على المالك يعني عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والاول
سواء لأن السواد عند زيادة كالحجرة وعند محمد زيادة أيضا كالحجرة لكنه لا يقطع حق المالك
لما روي عن أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر
وزمان لا يجتبر به فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
الطحاوي لو سرق سويقا فله بمن أو غسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الأحمر والله أعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لم يقيده بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة
بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني ان
لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كباين المصريين أو القرينين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر
مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر لئلا عليه الفتوى بالحكمة

(قوله وانه يكون بالاضافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور) أي الها في قوله قبله والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل ٧٣ النفس وما مشى عليه المؤلف تبع

فيه العيني حيث ذكر ان ما في الشرح تعسف بل الضمير راجع الى قطع الطريق ودفعه في النهر بان الاخافة حال من أحوال قطاع

أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب ويصلب حياة ثلاثة أيام ويبعج بطنه برمح حتى

الطريق كما هو ظاهر الآية والمستنوع على ما دعاه العيني لا تكون الاخافة منه أصلا قال ولم يتنبه في البحر الى هذا فشي مع العيني وعين الشارح البحراه وأجاب في حواشي مسكن عن العيني بان الاخافة لما لم تكن مقصودة وانما المقصود قتل النفس وأخذ المال صرح جمل الضمير راجعا الى قطع الطريق نظرا الى ما هو المقصود منه وفي قول المصنف قاصد قطع

الناس اه (قوله أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب) بيان لأحوال قطاع الطريق فبين انها أربع الاولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفوا من الأرض فان في معنى الحبس لانه نفي عن وجه الأرض وقد عهده عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير في الهداية ويعزرون أيضا لما شرعهم من كراهة الاخافة اه وأطلق في أخذه فشمع ما إذا كان باذن الامام أو لا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فالقتل أو أخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لمصولها امارات ظاهرة فصيح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم أو ذمي فخرج مال المحربي المستأنم الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزئة متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته أخف من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ وانما كان من خلاف لثلاث تقوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حد الله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة السك والالة لانه وجب في مقابلة الحناية على حق الله تعالى بحمار بته ولذا قال في المجتبى يقتل السك في الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما وبصير كاجماعه قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اه الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب المحمد كحد السرقة والرجم وله ما ان هذه عقوبة واحدة تغلظ لتغلظ سبها وهو تغويت الامن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليحذر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه (قوله ويصلب حياة ثلاثة أيام ويبعج بطنه برمح حتى

(١٠ - بحر خامس) الطريق اشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذكر المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه ان التخيير بني في ما قد ذكره آتفان المراد التوزيع على الاحوال فليتامل في التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتله بمقاولة قتل النفس المعصومة وجرحها بمقتولهم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل ٧٤ بشئ فبين أنه لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما في البحر (قوله وفيه نظراخ) قال المقدسي

برادبالا ولياء ما يشعل
المجروح فهو ولي نفسه
ان كان أهلا ولا فوله
الاب أو الوصي ونحوه اه
(قوله ينبغي ان يجب المحد)
أى وبصير كما لو قتل فقط

يموت ولم يضمن ما أخذ
وغیر المباشر كالمباشر
والعصا والمجر كالسيف
وان أخذ ما لا وجرح قطع
وبطل المجرح وان جرح
فقط أو قتل فتأب أو كان
بعض القطاع غير مكلف أو
ذارحم محرم من المقطوع
عليه أو قطع بعض القافلة
على البعض أو قطع
الطريق ليلًا أو نهارًا
بمصر أو بين مصرين لم
يجد فأقاد الولي أو عفا

وهي الحالة الثالثة (قوله)
فجوابه أن قصدهم الخ)
قال المقدسي بعد ذكره
لهذا أقول ويفهم من
ظاهر كلامهم أنهم اذا
كان قصدهم القتل لم
يكونوا قطاع طريق مع
أن المحكم أنهم يحدون
بالقتل وحده واذا فرض
أن ما أخذه من المال
قليل أو ناه صار كالمعدوم

يموت) تشهير له واستحلالا لموته ومعنى يبيع يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في
الجبتي وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر منها توقيا
عن تأدي الناس فادام له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف
أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد كما
في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى
(قوله وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجرى الأحكام على الكل بمباشرة
البعض لأنه جزء الممارسة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زالت أقدامهم انحازوا
اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والمجر كالسيف) لأنه يقع
قطعا للطريق بقطع المسارة (قوله وان أخذ ما لا وجرح قطع وبطل المجرح) بيان للحالة الخامسة
لهم وهي ان يأخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شئ لاجل المجرح
لأنه لما وجب الحد حلاله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للبعد كما تسقط عصمة المال (قوله)
وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع
بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلًا أو نهارًا بمصر أو بين مصرين لم يجد فأقاد الولي
أو عفا) بيان للمسائل التي لاحد فيها وهي ست مسائل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ ما لا فلا نه
لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الارش منه مما فيه
الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا لوليّه فان أفضى المجرح
الى القتل ينبغي ان يجب المحد ولما كان أخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ
مادونه بمنزلة العلم فاذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا
اذا أخذ ما لا يقطع فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الأخذ قتل
لا يجب المحد أيضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة
فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر وعلى القتل لأنه تبين
ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعند هذه من الغرائب وأمر بحفظها في الفوائد
الظهيرية وعددها من أعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجناية أو رث الخففة الثانية لو قتل
فتأب قبل الأخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان
التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي
القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية وانما قصد بالمتخص
بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لئلا يقطع
خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكروا في الكتاب واختلافه قليل لا يسقط الحد كسائر
المحدود لا تسقط بالتوبة وقليل يسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة ولو كان بعض
القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون أو ذارحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل
لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه

فكانهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا والجواب أن القتل اذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلنا أن الشرع جعل قتلهم
سببا للمال حكما واذا كان معه أخذ مال نظر اليه لانه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا لم يمنع اه (قوله حتى يستوفي
الولي القصاص) قال في الفتح وحينئذ لا بد أن يكون قتل مجدي ونحوه لأن القصاص لا يجب الا به ونحوه عند أبي حنيفة

لا يثبت المحكم فصار كالحال مع العام بدأطلق في ذى الرحم المحرم فعمل ما اذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجنابة واحدة فالامتناع في حق البعض بوجوب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لحال في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لحال في المحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط المحذور القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا وان شأوا قتلوه وان شأوا عفووا وأشار بذى الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مغاوض لبعض القطع لا يحسدون كذى الرحم المحرم وفي المبسوط نابوا وفيهم عبيد قطع يد حردفعه مولاه أو فداءه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيمادون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه ادية الدية في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عدا لانه العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب المحدثان المحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب المحذور قصاص في النفس ان قتل عدا بمجديدة أو بمثقل عندهما ورد المال ان أحده وهو قائم في يده وضمانه ان هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصريلا أو نهارا أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استخسانا وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقد مننا المفتي به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) أي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيدت عدة لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا ذكر فلا امام ان يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه عشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف انه دخل على أمين بليخ فاني بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير ها توب بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا اه وفي التجميع رجس ادعى على آخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتي به لان فتوى المفتي يجب ان يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله أن يأخذه وللا امام أن يحبس حتى يتوب لان الحبس للزجر لئلا يتنابذ مشرعو رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقتله لانه لا يتناول الحديث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير ان يعذبه لخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في حسنه المحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أيهم وبالغرامة التي أداها الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعه

ومن خنق في المصر غير
مرة قتل به

(قوله أي مرارا) قال أبو
السعود في حواشي مسكين
أراد مرتين فصاعدا
والقربة على هذه الارادة
ما سأتى من قوله لانه لو
خنق مرة واحدة حتى
قتله والدية على عاقلة
حيث اقتصر على قوله مرة
واحدة

في هذا التعذيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعدا لسطع باختباره وقيل هو مستقيم في حق الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب اهـ ولم أرفق كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقرئ يزي في الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوا يسوسهم والسوس الطبع والتخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أى من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في اللغة ثم رتب بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنّف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها الى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

﴿ كتاب السير ﴾

مناسبة للحدود من حيث ان المقصود منها اخلاء العالم من الفساد فكان كل من ساسنا معنى في غيره وقدمها عليه لانتها معاملته مع المسلمين والجهاد معاملته مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالتها لانها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالتناسك على أمور الحج وقائوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وصير الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد والدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع الغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص طئي الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجب بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصير طنا وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه مفيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الاخذ بالثواب الواردة فيه فظنية لا تغيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقه ما وأما قوله عليه السلام الجهاد ما مضى الى يوم القيمة فدل على وجوبه وانه لا يفسخ وهو من مضى الارض مضاه نفذ الثاني كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الجنابة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تغيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدون الحسنى فلو كان فرض عين لا يستحقوا الاثم وقد صح خروجهم عليه السلام في بعض الغزوات وتعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن التفسير عاما انه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض

﴿ كتاب السير ﴾
الجهاد فرض كفاية ابتداء
(قوله ولم أرفق كلام مشايخنا تعريف السياسة) ذكر المؤلف في باب حد الزنا قيل قول المتن والمر يرض برحم ولا يجلد ما نصه وظاهر كلامهم هنا أن السياسة هي فعل شيء من المحاكم لمصلحة براهوا وان لم يرد بذلك الفعل دليل خفي اهـ
﴿ كتاب السير ﴾

(قوله وفيه نظر لان المرأة الخ) قال بعض الفضلاء: أنت خير بان كلام الحق صريح في ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغي أن يقيسد الوجوب في المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم يذهب بها الجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على ما فيه الى ما في الهداية في فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بجزمهما عن الجهاد ثم قال ولهذا ٧٧ أى لجزمهما عن الجهاد لم يلحقهما

فرضه أى فرض الجهاد
ثم علل عدم الرضخ للعبد
بأنه لا يمكنه المولى من
الجهاد وان له منه قال
أبو السعد ودعا في النهر
والظاهر ان التى لازوج

فان أقام به البعض سقط
عن الكل والأعمى وبتركه
ولا يجب على صبي وامرأة
وعبد وأعمى ومقعذ واقطع

لها يفترض عليها كفاية
ليس بظاهرها قلت وبه
صرح في القهستاني حيث
قال فحين لا يجب عليه
وامرأة حرة سواء كان لها
زوج أو لا لان المرأة من
قرنها الى قدمها عورة
وفي الجهاد قد ينكشف
شيء من ذلك لا سيما لكما
في المحيط فلا يختص
بالمزوجة كما ظن اه
فالحاصل ان ما في الفتح مسلم
في العبد وأما المرأة فلا
وجوب عليها قبل النفي
العام مطلقا كما هو صريح
النقل (قوله وهو يفيد

كفاية فيها وليس بتطوع أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارحانية هذا وفضله عظيم كما
نظمت به الأحاديث النبوية وفي الخاتمة المحرسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفي
فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لتصددفعه الله
تعالى والأحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والاختار أن يكون في
موضع لا يكون وراءه أسلحة وحزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤا بالعمومات وأما قوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمسنوخ كما في العناية أطلقه فأفاد انه لا يتقيد بزمن وتحرير القتال في
الأشهر المحرم منسوخ بالعمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والأعمى وبتركه) بيان الحكم
فرض الكفاية وفي الولو الحجة ولا ينبغي ان يخلو نفر من نفور المسلمين ممن يقاوم الأعداء فان ضعف
أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح
والكرع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد
وأعمى ومقعذ واقطع) لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق
الزوج والمولى وحققهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس
على الأعمى حرج أطلق في المرأة والعبد وقيد في فتح القدير بعدم الاذن اما لو أمر السيد والزوج
العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى
والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفي العام يأثم لان طاعتهم المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة
بالروح وانما يجب ذلك على المكلف لخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل
النفي العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به انما ذلك فيما
يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في أمره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية
وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعدم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز
للأب أن يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده
تهذيبه لا اتلافه فهو كعليه السباحة وكحتمته وقيد ركن الاسلام السعدي بان لا يخاف عليه
نحو ان يرمى بالمحرف فوق الحصن أو بالنشاب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان
يأذن له في القتال اه وأشار بالمرأة والعبد الى ان المدينون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان
لم يكن عنده وفاء لا يخرج الاباذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للبال كفيل كفيل باذنه
لا يخرج الاباذنهما وان كفيل بغير اذنه لا يخرج الاباذن الطالب خاصة كذا في التجنيس
وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر

أن له ان يخرج الخ) قال في النهر وأقول علل في الخاتمة ما اذا كانت بغير أمره بأنه لاحق للكفيل على المدين وهذا يقتضي أنه
لا يسافر الاباذن الكفيل بالنفس لان له عليه حقا بتمليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد يذهب الى مكان بعد فاذا طلب منه وهو
حالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان الكفيل بالنفس منه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا
بأمره أو بنفسه فاذا اتخضم أن يسافر فغنه الكفيل قال محمد ان كان ضمناه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله
أن يأخذه حتى يخلصه منه اما بآداء المال أو ببراءة منه وفي كفاية النفس برد النفس اه

احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الدائن ولم يرثه فلا يستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان
يبدأ بمجاهدته والواجب فان غزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين حالاً فان كان مؤجلاً وهو يعلم بطريق
الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل والا فضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به
بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالد فان اذن له
أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من أن يمنعه اذا دخل عليه ما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان
وله جدان أو جدتان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لان أب الأب
قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بان يخرج
بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج
بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره
في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البرازية دللت العلة على التحاق الخروج الى
العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يعوز العلم أولى اهـ وهذا كله اذا كان أبواه
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فكراهة خروجه الى الجهاد أو كراه الكافر ذلك فعليه أن يتحرى
فان وقع تحريره على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل
لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها
أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم
والا يخرج وكذا امرأته اهـ وفي التتار خانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى
الى رجل ان يدفع الدائع الى أربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد
أفقه منه ليس له أن يغزو ولا يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هم العدو وفتخرج
المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملكاً ليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل
ذلك لان بغيرهما مقنعاً ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوجة وأما خروج الولد بغير اذن والديه
بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعاً انما كذا
في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المندف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه ارباباً كذا في فتح القدير
والهجوم الا تيان بغتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من
بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من
يقرب من يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو نكاسلوا وعصوا وهكذا الى أن يجب على جميع أهل
الاسلام شرقاً وغرباً كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولاً على أهل محله فان لم يفعلوا عجزاً وجب
على من يبلدته على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الاعدون وبلغهم
الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب
من علم ويجب أن لا ياتهم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود
السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون أرضاً فاحذوا الاموال وسبوا
الذراري والنساء فعمل المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستغنوا عنهم

وفرض عين ان هم العدو
فتخرج المرأة والعبد
بلا اذن زوجها وسيده

(قوله وتعبيره في فتح
القدير بالحرمة تسامح)
حيث قال وعن هذا حرم
الخروج الى الجهاد واحد
الابوين كاره لان طاعة
كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه مع
أن في خصوصه أحداث
الغفلات لا ينبغي ان هذا
التعليل يفيد حرمة
الخروج بلا اذنهما وقول
التجنيس المار فكان
مراعاة فرض العين أولى
لا ينافي ذلك لان المراد
مالأولى هنا الارح في
التقديم حيث كان
فرض عين يكون خلافه
حراماً

من أيديهم ماداموا في دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذرائر ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذرائر أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة رارى المسلمين وأموالهم اه وفي البزازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كما كان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستنفر عدلاً أو فاسقاً قبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان يقبل خبره عدلاً كان أو فاسقاً اه (قوله وكره الجعل ان وجد في والا لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنواب المسلمين وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضاً لان فيه دفع الضرر والا على المحاق الا في يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعاً من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحلبلة ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكافى الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضاً بالكرام والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والنفق المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالمزاج والحزبية واماماً مأخوذة قتال فانه يسمى غنمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر في الذخيرة والاولو الجمة انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلاً ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبيع غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي ان يأخذ من غيره جعلاً والا فله ان يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال واعز به فانه ليس باستنصار على الجهاد اما اذا قال خذ لتغزو به عنى فهذا استنصار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان تكون مسألة الجعل على هذا التفصيل وادفع الرجل الى غيره جعلاً لغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اعز بهذا المال عنى فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر ما لا وقال حج به عنى وان قال اعز به فله صرفه الى غيره كمن دفع ما لا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار اليه اشارة فله ان لا يأخذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك والبسه كان له ان لا يلبسه ولا يلبسه وفي شرح السيران للدفوع اليمان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا ينبغي له الخروج الا به اذا كان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرس له عارض من مرض أو غيره فارد ان يدفع الى غيره أقل مما أخذ لغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا بأس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه مملكه بل أباح له الاتفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو أصلاً كذا في الذخيرة مختصراً وفي الظهيرية وينبغي ان تكون الروية للمسلمين بيضاء والرايات سوداً واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعاراً حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخييار الى امام المسلمين الا انه ينبغي له ان يختار

وكره الجعل ان وجد في

والا لا

(قوله فليس له معرفة

في غير الغزو) ظاهره

صحته هذا العقد بقوله

اغزبه عنى مع أنه استنصار

وقد مر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح افندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبي الصريح في ما عمن ٨٠ اشراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبع السراج الدين قاري الهداية

وأنت خبير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص لأنه بناء على أن أهل الكتاب في مصر لا يقررون لنبينا صلى الله عليه وسلم بأرسالة بل ذلك في غير مصر أيضاً وصار التلغظ بالشهادتين علماء على الاسلام كما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا عتقوا عن منتهما غاية الامتناع وأما ما نقله فإن حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام

علماؤنا فهو بهي على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع الى تغير العرف والزمان واما في مخالفة ما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت على حرام من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نسبة الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكم له من تطويل ما قاله المتقدمون في هذه المسئلة بعينها ينوه على اختلاف العرف والزمان اذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفي من المشركين وأهل

كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التقول وبكره للغزاة اتخذا لاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين أما في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو ونبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة ونبغي للامام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويشهرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا وكذا في الظهيرة مختصرا (قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) أي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره العدو ومحاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه وأحاطوا به فطالب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحديته وقسم أقروا بوحديته ووجدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالة الله صلى الله عليه وسلم فالاصل أن كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد تبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في الجوسية ولو قيل لنصراني أمجد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والجم لا يصير مسلما لانه يمكنه أن يقول هو رسول الى العرب والجم الا أنه لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الأشياء وان لم يوجد ناصا فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانهم هم وكذا لو قال أنا على دين الخنيفية ولو قال الذي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى والمحاصل أن الكتابي اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذي أنا مسلم أو أن فعلت كذا أو أنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا والذي أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان النافظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الآن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صلات وانما اشترطوا التبري في زمانهم لان أهل الكتاب صاروا لانه يعتدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والجم لا الى بني اسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق الى آخر

ما مر أول البحث فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقاً فغداً لا امرأى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تجوز مخالفتهم ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتدى سأل يان نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب والحجم فإن قال لا فقد علم أنه لا يخص البعثة فيجبر على العدول إلى الإسلام وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده ٨١ من أنه رسول الله إلى العرب

والجسم فقط ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال وإن كان مجهولاً كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض على الإسلام فلقد نساه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختاراً وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا فإن أسلموا أو لا إلى الجزية فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا ولا نقا تل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام لا شك ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتل أنه كان يعتقده فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر وإن لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشرعية بالكلمة فإن الإمام محمد أرحمه الله تعالى

لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا أقيده محمد بالعراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلماً بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واسنقبل قبلتنا وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلماً وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلماً أيضاً وأما إذا كان شهوداً وأنه كان يؤذن ويقم كان مسلماً سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلماً كذا في البرازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلماً بمجرد الشهادتين (قوله فإن أسلموا أو لا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا واندعواهم إلى أداء الجزية للحدث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا ترك أموالهم ونجعل أراضيتهم عشرة سنة ونأمرهم بالتحويل من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفتي ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلاً بدار الإسلام فإن كان متصلاً لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ (قوله فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صار وادماً لنا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كاموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الجزى والخزير وإن عقدهم على الجزى كعقدنا على العصير وعقدهم على الجزى كعقدنا على الشاة وقد من أن الذي مؤخذ بالحدود والقصاص لا حدسب الجزى وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شبهة أو في عدة تركهم وما يدينون بخلاف الروايات مستثنى من عقودهم (قوله ولا نقا تل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امرأة الأحناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسله بالدعوة يعلمون أنا نقا تلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكتفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار كقتل النساء وإن

١١ - - بحر خامس لم يشترط التبري إلا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسخ له ولا من بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الإكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علمه في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يقضى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاعتقم هذا التحريم الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعه الفارسي الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الرد أنه أفتى به صنع الله أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح الملتقى له إذا ما أفندي أنه المعمول به (قوله صار وادماً لنا) قال الرملي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعائنا

والصبيان أطلق الدعوة فشمع الحقيقة والحكمة بالحقيقة باللسان والمحكمة انتشار الدعوة
 شرقا وغربا بأنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير
 الكبير فقال وإذا تلقى المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لاحقيقة ولا حكما
 فلا ينبغي لهم أن يقاتلهم حتى يدعواهم إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من
 لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا
 قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أي قبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلهم
 حتى يدعواهم إلى الجزية اه (قوله وندعوا نديبا من بلغته) أي الدعوة مباغته في الانذار ولا يجب
 ذلك لأنه صريح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغير
 على أبي صبحا حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وأبى بوزن جيلي موضع بالشام أطلق في
 الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يحصنون
 وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدير (قوله والافستعين عليهم بالله
 تعالى بنصب الجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا
 ونقصدهم) أي أن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدمر
 على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب الجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطائف
 وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
 وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك المحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
 مشروعا أطلق في الأشجار فشمع المثمرة وغيرها كفي البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء
 وقيدته في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم ما خوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون
 وأن الفتح بذكره ذلك لأنه أفساد في غير محل الحاجة وما أبيع الآلهة وفي الظهيرية ولا يستحب رفع
 الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكرها ومن وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فإن كان
 فيه منفعة وتحرير للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الخنازير والقتال والذكور والمراد بالذكور الوعظ وقال الإمام شمس
 الأئمة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن
 ما يفعله الذين يدعون الوجد والنجبة مكروه لأصل له في الدين وتبين به أنه يمنع المتشقة وجها أهل
 التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند
 سماع القرآن والوعظ فاطنك عند سماع الغناء ويندب للجهاد في دار الحرب توفير الأظفار
 وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظفاره
 وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون
 أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المروءة على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من
 اعزاز المسلمين وقهر المشركين اه وأما جواز رميهم وإن ترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر
 العام بالناب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قل ما يحل حصن عن مسلم فلو امتنع عن
 اعتباره لانسد بابيه أطلق في بعضنا فشمع الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي
 دون المسلمين لأنه أن تعذرا التمييز فعلا فقدم كمن قصدا والطاعة بحسب الطائفة وما أصابوه منهم
 لادية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة الخمسة لأنه

وندعوا نديبا من بلغته والافستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب الجانيق وحرقتهم وفساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا ونقصدهم

قبل كاف ويدل أيضا على أن الإمام ليس له الامتناع من اتخاذهم ذمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل (قوله بخلاف حالة الخمسة) قال في الفتح واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكمل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اه

لا يمتنع مخافة الضمان لمساقيه من احياء نفسه أما الجهاد بنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
وأما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أى مهدر فعناه ليس في دار الاسلام وكل ما منافي
دار الحرب كذا في العناية بقيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان قيم امسما
أو ذملا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحدا من عرض الناس
حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصارى كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة
الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالغرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
وغيرها فان كان المسلمون في سفينة واحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو ألقوا أنفسهم في البحر
تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى
المجانين ان أقاموا واحترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لاستواء المجانين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا أنفسهم في الماء لانه يكون اهلا كافعولهم اه
(قوله ونهيناعن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستحقون بها معاينة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر ابا لقرآن في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلاق المرأة تشمل
الشابة والجوز للداواة أو غيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان
جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كما تحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية
نص ومحصول ما ذكره محمد في السيران التسعة وما فوقها سرية وأما الاربعه والثلاثة ونحو ذلك
طليعة لاسرية اه وفي الحانية قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربع مائة وقال
الحسن بن زياد أقل السرية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدة قليل
يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر
ألفا ما روى انه عليه السلام قال ان تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه اه وظاهر
مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوه بالجائز للطب والمداواة والسقي
ويكره اخراج الشواب ولو احتجج الى المباشرة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم
اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تبأشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
وأراد بالمصنف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية
كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بآمان لا بأس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل
الثغور التي تلي أرض العدو ولا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن
بين تلك الثغور وبين أرض العدو أو أرض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا
ينبغي (قوله وغدر وغلول ومثله) أى نهيناعن القول عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الحيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة
الروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت
أمثل به بوزن انصرا مثلا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير
وأما من جنى على جماعة جنایات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذنى رجل وفقاعني آخر

ونهيناعن اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف
عليها وغدر وغلول ومثله
(قوله وقال محمد لا يجوز
لهم ان يلقوا أنفسهم في
الماء) قال في التاتارخانية
هـذا اذا لم تصب النار
بذنبهم أما اذا أصابت
فأنهم يلقون أنفسهم في
الماء لان فيه أدنى راحة
(قوله وفي الحانية قال
أبو حنيفة الخ) الظاهر ان
نسخة الحانية التي وقعت
لصاحب الفتح فيها سقط
لانه قال وفي الحانية قال
أبو حنيفة أقل السرية
أربع مائة وأقل العسكر
أربعة آلاف مع ان هذا
قول الحسن بن زياد ولذا
قال في الشربلالية الذي
رأيت في الحانية نصه قال
أبو حنيفة أقل السرية مائة
وأقل الجيش أربع مائة
قال الحسن بن زياد أقل
السرية مائة وأقل الجيش
أربعة آلاف اه وقول
ابن زياد من تلقاء نفسه
عليه نص الشيخ أكل
الدين بعدما قال وعن
أبي حنيفة أقل السرية
مائة اه قلت وما نقله

ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأيت في نسختي الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه (قوله) والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظريه في الشريعة لا يسهل به لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ومثله يقال ٨٤ في الاعمى والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا ما يأتي

وقطع يدي آخر وجل في آخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اياه لمحقة لكن يجب ان يتأني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مثله ضمننا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يتخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كبار وضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقا عينه فلم يفته فضر به فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وفي الظهيرة ولا بأس بحمل الرأس اذا كان فيه غيط للمشركين أو افراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء البارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود جل رأس أبي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعون وفرعون أمي كان شره على وعلى أمي أعظم من شرف فرعون على موسى وأمه ولم ينكر عليه ذلك اه (قوله) وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو ملكا) أي نهين عن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقتل وأهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال ها ما كانت هذه تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لا أحد منهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجنب ويفيق فهو في حالة افاقته كالصبي وفي التنازع خانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصنفين ولا على الاحبال لانه يجنب منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الغاني الذي خرف وزال عقله وخرج عن حدود العقل والمميزين فيمنئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الرمنى فهم بمنزلة الشبيخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التنازع خانية ولا نقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنش قبورهم طلبا للسل واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبيا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم فتركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلتصق فان شاء أخرجته وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا من لا

من ان من لا يقتل ينبغي حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي انهم يتركون في أرض عربية حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو ملكا الا في قريبا في النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الدين لا يقتلون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصنفين كذا في التنازع خانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى يغابر الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشريعة لانه لا يحب السيد أبو السعود عما في النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبي القتال

أوالصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده نصيبون ما في الخانية وأما الصبي والمعتوه ماداما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهم ما بعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلوا غير واحد اه فتأمل (قوله قال هاه) قال في النسخ هاه فتأمل (قوله قال هاه) الثاني السكت

يصيبون النساء وكذلك الجوز الذي لا يرحى ولدها فان شاء الامام أخرجه - م وان شاء تركهم اه
وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهينا عن ابتداء أبيه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا عذاب لئلا يحزنهم (قوله ولما أبى ابن ليقته له غيره) أي
لا يمنع الابن من اطلاقه وقتله ليقته له غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا
أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعرّب فرسه أو يطرحه من فرسه ويختصه الى مكان ولا
ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حرا باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى
لان هذا الحكم لا يخص الاب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالأب فلا يقتلهم
بالقتل ونزع فرعه وان سفل فلا لب أن يقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياءه وكذا
أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الا نفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شرب راذب
المسلم سبغه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس بقتله لمساينا فهذا أولى وقيدنا بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لانه يجب عليه احياءه بالانفاق عليه لا اتحاد
الدين فكذا ابتكر القتل وامان الرجم اذا كان الابن أحداً للشهود فبقتل بالرجم ولا يقصد قتله بان
يرميه مثلاً بخصاة (قوله ونصالحهم - م ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جحدوا السلم فاجنح لها
ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان المودعة جهاد معني اذا كان خير المسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح
أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذرياتهم وأمن من آمنوه وصار في حكمهم كما في الولو النجدة أراد بالصلح
العهود على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي
لتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذالم يكن فيه مصطلحة وأطلق في قوله
ولو بمال فشمع المال المدفوع عنهم النوا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه
جهاد معني ولانه اذا جاز بغير المال قبل المال أولى وان لم يكن البهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد
صورة ومعني والمأخوذ منهم - م بصرف - م صارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فينشد يكون غنيمة لكونه مأخوذاً بالقهر والثاني لا يفعله الامام لمسا فيه من اعطاء
الدينية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وذكر
الولو الجي لو دخل المودعون بلدة أخرى لاموادة معهم فعز المسلمون في تلك البلدة فهو لاء آمنون
لبقاء الامان ولو أسر من المودعين أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان قبلاً لان حكم المودعة
بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئاً لا يملكه وكذلك ان أغار
المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الثراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم
داراً بغير امان لا نتعرض له لان المودعة السابقة كافية في اعادة الامان والعصمة اه وأطلق في
المصالح ولم يقيد بالامام لان موادة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم
يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذه وجعله في يدي المال وان علم بها قبل مضيتها فان كان فيها
خير أمضاها وأخذ المال والأبطلها وأورد المال وتبذلهم وان كان بعد مضى البعض ودخل المال

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقته له غيره
ونصالحهم ولو بمال لو خيرا
(قوله لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا
معروفاً) قال في الحواشي
السعدية قد سبق في
كتاب النفقة انه لا يجب
الانفاق على الابوين
الحريين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشرح ان قوله
وصاحبهما الآية
مخصوص بأهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل
في جوابه اه (قوله
ولانه يجب عليه احياءه)
قال في الحواشي السعدية
لا رد عليه الابن فانه
ليس كالآب

استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو
وادع المسلمون اهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس البنا وفيها خير فان كانت من أنفسهم
وأهلهم وذريتهم لم يصح لأن الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتخليدكم وان صالحوا
على مائة رأس باعيا منهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم
جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتعامه في المحيط وذكر الوالو الجي وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا
مبتقين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الاسلام فقد صار وادعة ولا يسع
للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله وتنبذ لو خيرا)
لانه عليه السلام نبذ المودة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبذلت كان النبذ
جها را وبقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ فخر زاعن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضى مدة يمدن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذا فخر
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خرجوا
حصونهم بسبب الامان ففى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن
الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحة ورعى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له
وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على
الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم
واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالبحر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه
قبل مضي المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا
فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا يا مان كذا ذكره الوالو الجي (قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان
ملكهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه أطلق في خيانه ملكهم فمثل ما اذا كان
باتفاق الكل أو بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقا تلوا
المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض
في حق الخائن حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله
والمرتدين بلامال وان أخذ لم يرد) أى نصح المرتدين حتى ننظر في أمورهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجز بقمهم وان أخذ لم
يرده لانه مال غير معصوم وأشار الى انه يجوز الصلح مع أهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح
الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره انه اذا أخذ شيء لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد
عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق في جواز صلح
المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على
الردة وذلك لا يجوز ولذا قيد الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح (قوله ولم ينبع سلاحا
منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم ولان فيه تقوية
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته أراد من السلاح ما يكون سببا لتقوية
على الحرب فدخل السكرع والمحدد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكرع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حرا بعلينا مسلما كان الرقيق أو كافرا ونزع الطعام

وتنبذ لو خير او نقا تل
بلا نبذ لو خان ملكهم
والمرتدين بلامال وان
أخذ لا يرد ولم ينبع سلاحا
منهم

(قوله لانه عليه السلام
نبذ المودة التي)
في الهداية واعترضها في
الفتح بان الالبق ان يجعل
دليلا لما يأتي من قوله
ونقاتل بلا نبذ لو خان
ملكهم الخ لانه عليه
السلام لم يبدأ أهل مكة
بل هم بدؤا بالغدر قبل
مضى المدة فقاتلهم ولم
ينبذ اليهم بل سأل الله
تعالى أن يعي عليهم
حتى ييقتهم وهذا هو
المذكور بجميع أهل السير
والغازي ومن تلقى القصة
وذكرها

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير للسر خمي وان قالوا للمسلمين امنوا اهلينا فقالوا نعم امناهم فهم في
 واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشي لا صريح ولا كتابي ولا دلالة وان قالوا آمنونا على ذرارينا فامنوههم على ذلك فهم
 آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يعم الكل فذرية المرأة فرعه الذي هو متولد منه
 وهو اصل لذريته ألا ترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال تعالى أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين
 من ذرية آدم ومن جملتهم نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن

٨٧

المثال الذي ذكره بقوله
 وان قالوا آمنونا دخل
 فيه الطالبون لذكرهم
 انفسهم بلفظ الكناية
 بخلاف مثال الاهل
 السابق فانه ليس فيه
 ذلك وقد قال السرخسي
 ايضا قبل ذلك واذ قالوا
 آمنونا على اهلينا ومتاعنا

ولا يقتل من آمنه حر
 أوحه

على ان نفخ لكم ففعلوا
 وفتحوا لهم فالقوم آمنون
 وان لم يذكروا انفسهم
 لان النون والالف في
 آمنونا كناية وكلمة على
 للشرط فتقدير كلامهم
 نحن آمنون مع اهلينا
 وأموالنا فتحنا لكم ثم
 قال بعد خمسة ابواب لو قال
 رئيس الحصن آمنوني
 على عشرة من اهل
 الحصن فقالوا لك ذلك
 فهو آمن وعشرة معه

والقياس والمنع الا ناعرفناه بالنص لانه عليه السلام أمر بمائة أن يبرأ أهل مكة وهم حرب
 عليه وشمل كلامه ما قبل الموادة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه أبو الليث
 وليس هذا كما قالوا في بيع العصر من يجعله خرا الان العصور ليس بآلة للعصية وانما يصير آلة لها
 بعدما يصير خرا واما هنا فالسلاح آلة للفطنة في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف
 فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا
 منه وان كان مثله أو شر منه لم ينع اه فاستنعى المسلم منه ينع المستامن منهم أن يدخل به دارهم
 وان خرج هو بشي مما ذكرنا فلا ينع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من آمنه
 حر أوحه) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقبلهم وهو
 الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاة محله ثم
 يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتمسك كل ولاية
 الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه
 صريح وكناية وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافوا منا ولا تؤذونا ولا تذهبوا بأشعارنا ولا
 عهد الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصبح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون
 بشرط سمعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن السكايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه
 أمان كان أمانا وكذا اذا أشار بأصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة الله السماء والمشرك
 اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دسيفه ورمحه فهو في
 ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذرار به فانه يدخل تحت الامان وفي
 دخول أولاد البنات ورايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه أولاد البنات واولاد البنات ولو طلبه
 لاختوته دخل الاختوات تبعادون الاختوات المفردات وكذا لو طلبه لبناته دخلت بناته كالأبناء
 يدخل فيه الأباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
 لقرباته دخل الوالدان استحسننا وشرائط العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل
 والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقبلا وأما الحرية
 فليست بشرط وكذا السلامة عن الممى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبت الامن للكفرة
 عن القتل والسبي والاستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كما في

لانه استامن لنفسه نصا بقوله آمنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع امان نفسه فعرفنا ان العشرة
 سواء والخيار في تعيينهم له ولو قال آمنوني عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة هو أحدهم جاز أو عشرة سواء فهو في وان قال
 آمنوني عشرة فالامان له ولعشرة سواء والخيار في تعيينهم للامام وكذا آمنوني مع عشرة وان قال آمنوني في عشرة من اهل
 بيتي أو قال من بيتي أبي كان هو وتسعة سواء لانه من جملة اهل بيته وبنو أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن
 وعشرة سواء لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف في بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في
 عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولده نفسه

التتار خانية وقال محمد واذا أمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها وتغرم للنساء اصدقتن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعالا بهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حض وفي زمان الاعتداد بوضعن على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقلة لا رجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتار خانية اه وأما صفته فهو عذبة لا يرضى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله ونبذ لوشرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شر الان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصر الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لا نقراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تغوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمر من امانت نقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجيء اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى ما أمنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا أن يلحقوا بما أمنهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما أمنه (قوله وبطل امان ذمي وأسير وتاجر وعبد ومحجور عن القتال) لان الذي لا ولاية له على المسلمين وهو منهم والاسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقى الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد امانه قيد يكون الامان من الذي لان الامير لو أمر الذي بان يؤمنهم فامنهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما أن يقول له قل لهم ان فلانا آمنكم أو قال له آمنهم وكل على وجهين اما ان قال الذي قد آمنتمكم أو ان فلانا المسلم قد آمنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذي ان فلانا آمنكم صح وان قال آمنتمكم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيمي الفخر جوامعه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشرة من المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا علمهم اما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والاسير احرار بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصرم ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذ ويخرجه الى دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بخلاف والجواب في الامنة كالجواب في العبد ان كانت تقابل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا اه وأطلق في امان الذي فتمهل ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحر بي العبد

ونبذ لوشرا وبطل امان
ذمي وأسير وتاجر وعبد
محجور عن القتال

(قوله كانت خدمته أماناله) الظاهر ان المراد انه يكون أماناله في حق العبد نفسه لا في حق باقي المسلمين كما ظنه بعض الفضلاء فاستشكله تأمل ﴿باب الغنائم وقسمتها﴾ (قوله وبه اندفع ما في شروح الهداية) قال في التهر عنوة أي قهرا كذا في الهداية واتفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيره لغته لانها من عني يعنوه عنواذل وخضع وهو لازم وقهر امتعد قال في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم ٨٩ وقبه وضع المصدر موضع الحال

وهو غير المطبرد الا في ألفاظ اشهرت واطلاق اللازم واردة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الأخبار والوجه انه مجاز فان عنوة اشهر في نفس القهر عند الفقهاء بخلاف استعماله فيه تعريفا اه وما قاله في البصر

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾ ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الاسرى وأسترق أو تركهم احرار ذمة لنا وحرم ردهم الى

لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقة لا مجازيا وليس في القاموس ما يعينه وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكّر المعاني جملة اه وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في أول فصل التعزير فقلت لكن

المسلم اذا خدم مولاة المحربي في دار الحرب كانت خدمته له أماناله والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالغنم التي غنم بكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنما بالضم الفوز بالشئ بلا مشقة اه وفي المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عن أي عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغنائم خاصة والتي ما نيل منهم بعدما توضع الحرب أو زارها وتصدر الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اه (قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا) وأقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج أي الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخير وعلمه اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة في اختيار وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المتقول الجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانهم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغنائم أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقنله بخلاف الرقاب لان الامام ان يبطل حقهم رأسا اما بالعوض القليل واما بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظر اللهم لا تهم كالا كرة العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمؤون مرتفعة مع انه يخطئ به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حلا فقد جمل ما لا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يتيقن لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا) يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استترقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرار ذمة للمسلمين لما بيننا الامم مشركي العرب والمتردين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل أسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيدون المسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرم ردهم الى

﴿١٢ - بحر حامس﴾ نقل في باب العشر والخراج عن الفارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله ما في المصباح حيث قال عني يعنوه عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا أخذ صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اه (قوله وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جمل ما لا وفي بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب

دار الحرب والغداة والمن) لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الغداة بهم معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شره به خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غيره مضاف اليه البنا والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف اليه لا يجوز عند الامام أي حنيفة وجوزا أن يفادى أسرى المسلمين بتخليص المسلم وجوابه ما مر اطلق في منع الغداة فشمع الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جواز كفاي الولا الحمية وشمل اطلاق الحربى وأخذ المسلم الاسير عوضا عنه واستنقاذه من مال تأخذه منه قال في المغرب فداءه من الاسر فداه وفدى استنقاذه منه بمال والغدية اسم ذلك المال والمفاداة اثنتين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتأخذ رجلا والغداة ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسرى بدر ولو كان أسلم الاسير في أيدينا لا يفادى بمسلم لم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وأما المن فقال في القاموس من عليه من أنعم واصطنع عنده صنعة اه واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان وانهاية هو الانعام عليهم بأن يتركهم محابدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اه ولا يصح الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالاسر ثبت حق الغنائم فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بدفع الغداة الكفار لانه يجوز فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولا الحمية انه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح والكرع اتفاقا (قوله وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق) أي وحرم عقر المواشي لانه مثله في ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لقطع منفعة عن الكفار وصار كتحريم البنين بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامتنعة اذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار باطلا لمنفعة عليهم قال في المغرب عقره عقر ارحسه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احتراز عن النساء والصبيان التي يشق اخراجها فانها تترك في أرض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم يبلغون فيصرون حربا علينا كذا في فتاوى الولا الحمي وتعقبه في فتح القدير بانه أقوى من القتل المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطر والى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركو ضرورة وهو عجيب منه لان الولا الحمي صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الانحياز لا مطلقا فلا اشكال أصلا والمسئلة مذكورة في المحيط أيضا وذكر بعده ولهذا قال علماءنا اذا وجد المسلمون حية أو عقر باي دار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقر وباي الحية قطعها للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اه وفي التتارخانية نساء من أهل الاسلام متن في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار اه (قوله وقسم غنيمته في دارهم لا للايداع) أي حرم قسم الغنائم في دار الحرب لغير ايداع لئلا يصلي الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمه يبيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات

دار الحرب والغداة والمن
وعقر مواش شق
اخراجها فتذبح وتحرق
وقسم غنيمته في دارهم
لا الايداع

(قوله وفي الثاني خلاف)
أي اشتراطه بمال وسماه
ثانيا نظر الى ما في عبارة
المبرد (قوله ولا يصح
الاول في كلام المختصر
الح) قال في النهر الظاهر
ان مؤدى العبارتين
واحد وذلك ان قوله بغير
شيء أي بغير قتل ولا
استرقاق ولا ذمة وان
ردهم الى دارهم هو
ارسالهم اليها وهذا كما
تري مغاير لطلاق اطلاقهم
بغير شيء فتدبره ثم رأيت
في ايضاح الاصلاح قال
المن ان يطلقهم محابدا
سواء كان الاطلاق بعد
اسلامهم أو قبله أشير الى
ذلك في التعليل المذكور
في الهداية يريد قوله
ولانه بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة ثم
قال وقد علم من نفي المن
والفساد نفي ردهم الى
دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة الى ذكره اه

وبيعها قبلها وشرك

(قوله ولومن أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم) سبذ كره عند قول المتن لا السوقى ما يخالفه فتأمل (قوله ويجب عقربها) سبذ كره في هذه الفولة ما يخالفه (قوله فـكان هو المذهب) أو أدا ن ما قدمه عن الشارح الزبلى خلاف المذهب (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال في الفتح والوجه أنه إن حاف تفرقهم لوقسمها قسمة الغنمية يفعل هذا وإن لم يخفف قسمها فقسمة الغنمية في دار الحرب فانها تصح للحاجة وفيه إسقاط الإكراه واسقاط الإجرة (قوله وبيعها قبلها) قال في الفتح وهذا في بيع الغزاة ظاهراً وما يبيع الإمام لها فذكر الطحاوى أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف الإكراه المحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافاً فينقصد بالإكراه مطلقاً

البدا المحافظة والناقلة والثاني منعهم لعدوتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهراً أو الأصل عندنا أنه لا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ولومن أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم فيقبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاء بعض الغانمين قبله ويجب عقربها وتقسيم الأمة والولد والعقرب بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان على من أ تلف شيئاً من الغنمية قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره أن جميع تلك الأحكام إنما هي قبله أما بعده فلا حكم مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الإحراز بدار الإسلام أيضاً إلا بالقسم بدار الإسلام فلا يثبت بالأحراز ملك لا حد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً بعد الأحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك فيكم استيلاء الجارية بعد الأحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنمية على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صبح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينهما وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قولوا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وفيل أربعون قال في المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا إلى اجتهاد الإمام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه أن الحنابلة إذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الاعاب كانت الشركة فيما بينهم عامة وإن كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة اه وفيها وفي المنتقى قال أبو يوسف إذا أعتق الإمام عبداً من الخمس جاز عتقه ولاؤه بجماعة المسلمين وليس له أن يوالى أحداً اه وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يحدو ويؤخذ منه العقران وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب لأنه أ تلف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لأن الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد بن كان هو المذهب قال وكذا إذا قتل واحداً من السبي أو أسلمه تلك شيئاً من الغنمية في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم وعبر بالحرمة دون المحبة لأنه إذا قسم في دار الحرب مجتهداً أو قسم لمحاجة الغانمين فهو محبة وإن قسم بلا اجتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحته فغير صحيحة وقيد بغير الأيداع لأنها لا يداع جائزة وصورتها أن لا يكون للإمام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمته أيداع ليحملها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيها فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر فخفضت المدة في المغازة أو استأجر سنة فخفضت المدة في وسط البحر وأنه ينقصد عليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لأنه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا انقضى دابته في المغازة ومع رفقة دابة لا يصح على الجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية جولة حمل عليها لان الكمل مالهم وفي الخائنة ولو أن الإمام أودع الغنمية إلى بعض الجنود قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئاً وفي السير الكبير وإذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلا فارساً وبعض العسكر فضل فارس فلا بأس بأخذ فريسه على كره منه اه (قوله وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمّل ما قبل الأحراز وما بعده أما قبله لم يملكه وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك

(قوله قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر واعي البلد لما في الشر بلالية عند قول الدرر ومدايهم ثمة وتقييده لمحق المدد دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا اذار الحرب واستظهر واعليه ثم تحقهم المدد لم يشار لهم لانه صار بلادا لاسلام فصارت الغنيمة محررة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اه وعلى هذا فقول المؤلف واذا تحقهم المدد انخ مصور فيما اذا غنموهم ولم يظهر واعليهم ولم تصدر دار الاسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكر ادخلوا دار الحرب وقتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا الغنائم حتى تحقهم المدد لا يشاركونهم فيها اه (قوله قياسا على مسألة الغنيمة) قال في النهر أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن ٩٢ وقف فلم يستوفيا حتى مانا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه

الرد والمدايهم) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا تحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركونهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعها المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتقطع شركة المدد والرد بغير الرأى وسكون الدال المهمة بعد ما همزة بمعنى العون والمسدد الجماعة الناصرون للجنود وأفاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندى الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اه وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين والقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اه (قوله لا لسوقي بلا قتال) أي لاشركة للسوقي في الغنيمة اذ لم يقاتل لاسهاما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو ارجلا عند القتال وأشار المصنف الى ان الحر بي اذا أسلم في دار الحرب أو المرن اذا أسلم ولمحق بالجنس لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا التجرف في طريق الحج لا ينقص أجره اه (قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه رصروا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعدموته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجحا وينبغي ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على مسألة الغنيمة وسياق ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في

كالاجرة اه وجزم في البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضي وأنت خير بان ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجر لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف الرد والمدايهم لا السوقي بلا قتال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه

ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما قبل النظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرفت ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسياق

لهذا مزيد بيان في الوقف ان شاء الله تعالى اه ما في النهر ولم أره في الوقف ذكر هذه المسئلة وكذا لم يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة مخالف لما صرح به في الهداية قبيل الردة وسيد كره المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لاسيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشي العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ما خرجت الغلة ولم يبدصلها صار ما يستحقه لورثته ولا يسقط كما حره في أنفع الوسائل والاشياء والنظائر وافتى به الخبير الرمي

نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التارخانية (قوله) وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما رواه البخاري عن ابن جهمانه قال كان نصيب في مغازينا العسل والعنب فنا كل ولا نرفعه أطلقه ولم يقيد به بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو الاستعسان فيجوز للغني والفقير وجهه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به بالحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمع المهيأ للكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنمة وقيد بجواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمال كقول والمشرع أما اذا نههم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماء كقول والمشرع لا يعمل نهيه وقيد بالمد كوراث لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث ردوا الخيط والمخيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغائب فخرج الناجر والداخل لخدمة المجندي باجر لا يحمل لهم الا ان يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم وبأخذ المجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانته الذي دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح فقمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بامان كرهت له عصبها ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولد له فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف الغنمة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحمل له ووطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشر والوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وانفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا نبيعهما) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأفادتهم لا يقولونها كالباح له الطعام أطلقه فشمع البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنمة لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وبأكل ان كان فقرا كذا في المحيط وفي التارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصادر رجل منهم شيئا من الصيد بازيا أو صقرا أو طيئا أو صاد سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفير وزج وزر من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحديد والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين أهل العسكر فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما

وينتفع فيها بعلف وطعام
وحطب وسلاح ودهن
بلا قسمة ولا نبيعهما

فهذا تعلم الفرق بين
كون المستحق من الوقف
اماما ونحوه أو من الاولاد
(قوله) أما اذا مات بعد
القسمة أو البيع هذا
في البيع مبنى على ما ذكره
الطحاوي من ان للامام
بيع الغنمة كما قدمناه
عن فتح القدير (قوله)
عائد الى الغائب (لو كان
كذلك لقال وينتفعون
والظاهر ان يقال الى
الغائب بالافراد أو يقرأ
ينتفع بصيغة المجهول
والظرف بعده نائب
الفاعل (قوله) والمأسور
فيهم لا يكره له ان يسرق
أمته الخ) الظاهر ان في
هذه العبارة سقط أو
تحريفا فليراجع المحيط

والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجازا المبيع وأخذ الثمن ورد في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ المبيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وإن لم يكن المبيع قائما يحيز بيعه ويأخذ ثمنه وورده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس أن لا تعمل إلا جازة بعد الهلاك ولو أن رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب وأستسقى الماء وبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه حائرا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندي خشبا فجعل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار الاسلام وإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته مع مولاها أصاب غير معمول كان في الغنيمة وما أصاب معمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فيقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان لا يضمن بالغصب والصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وحاطها فروا ثم دفعها فإنه لا يقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الاسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غيرها فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها) أي لا ينتفعون بشيء مما ذكر زال المبيع ولأن حقهم قد تأسس كدحني يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنيمة) لزوال حاجته والآن باعته باعتبارها أطلقه وقيدته في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا يأكل بالضممان لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعد ما باعها وتصدق بثمنها لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيصدق به كاللقطة اه (قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو ودعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وولدها وعقاره وعبد المقاتل) أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج إليها حتى ظهرنا على الدار إلى آخره وانما يحزر نفسه لأن الاسلام ينفي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون باسلامه تبعاً وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولولاه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه والودعة لما كانت في يد صحبة محترمة صارت كيدته وخرج عنه عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فياً وقيل إن محمدا جعله كسائر أمواله وكذا عبده المقاتل لأنه لما تردد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين في كذا في المحيط وأما ولده الكبير فهو في كذا لأنه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وولدها جزء فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لا نعدام الجزئية عند ذلك قيد بالودعة لأن ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو في يده عند الإمام خلافاً لهما لأن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه في تبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بميتة قومسة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محللاً للملك وليس في يده حكماً فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذي لانها لو كانت ودية عند حربي فهي في يده لأن يده ليست بمحترمة وقيدنا كون اسلامه قبل أخذه لأنه لو كان بعده فهو عبده لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ

وبعد الخروج منها لا وما فضل رد إلى الغنيمة ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو ودعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وولدها وعقاره وعبد المقاتل

(قوله لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز) تعليل للمتن

هو حتى لو أسلم أحرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور ولا نه لو أسلم في دار الحرب
ثم خرج اليها ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاد الصغار لا سلامهم تبعه ماله لم يكن
في يده للتبائن وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس في الدار لان يدهما يد صحبة عليه خلاف وديعته عند المحربي
فانها في في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهر بها على
داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في الدار للتبائن فاطع للصحة والتبعية وقيد
بالمحربي اذا أسلم لان المسلم اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهر بها على
الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده صحبة وما كان له وديعة عند محربي فهو له في
رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فياً الى أن الزرع المتصل بالارض فدل
حصاده في تبعه الارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور وعلى الدار لانهم اذا أغاروا عليها ولم يظهر وا
فكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فياً وانما يحجز نفسه وولده الصغير وفي المحط محربي دخل
دارنا بغير امان فهو في جماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

فصل في كيفية القسمة في أفرادها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع
في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج منها لغيره تعالى وان الله خمسة
ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي
التتارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم
وفارسهم ويكتب أسماءهم فن كتب اسمهم وارسا ثم مات فارسه بعدما جاوز الدرب استحق سهم
الفارس ولو باعها لا يستحق الآن يستبدل فرساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني
عند أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم للراجل سهمان لان الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال
الراجل لانه للكر والفرو والثبات والراجل للثبات لا غير ولا في حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فرجع
الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وادتا عارضت روايتاه ترجحت رواية غيره
ولان الكر والفرو من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته في دار الحرب على سبب ظاهرو ولل فارس سببان النفس والعرض
وللراجل سبب واحد فكل استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة
استدلالة مخالفة لقواعد الاصول فان اصل الدليل اذا تعارض وتعدرت التوفيق والرجح يصار
الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فرجع الى فواه والمسلوك المعهود في مثله أن يستدل
بقوله ويقول فعلاه لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو
وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يكن القتال على الفرس في السفينة
لانه لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشي كالباشر اه
أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والمعصوب اذ لم
يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم
الذي كان لفارسه حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى

فصل في كيفية
القسمة للراجل سهم
وفارس سهمان ولوله
فرسان

(قوله وما أودع مسلماً
أو ذمياً) ليس فياً تقيد
لقوله فجميع ماله هناك
في الأولاد الصغار
وقد نقل في النهر العارة
عن الفتح ولم يذ كر ذلك
التقيد فأوهم خلاف
المراد وليس بصحيح بقي
على ما ذكر من التعبد لا
حاجة الى قوله ولم يخرج
اليها لافرق حيثما بين
الخروج وعدمه كذا ذكره
الشارح في باب المستأمن
(قوله أخذ قبل الاسلام
أو بعده) أي اذا دخل
دار امان وهو محربي ثم أسلم
فأخذ قبل الاسلام أو
بعده فهو في ولا يعقد
دخوله سبياً للاسترقاق
تأمل وراجع
فصل في كيفية
القسمة

قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل المجندي عن استأجار جسر الخدامة في سفره ومهرمس ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفرض المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالصواب يكون بينهما (قوله ولوله فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعي فحتاج الى الاثنى ولهما أن البراءين أوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهم ما في سهم واحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس وما روى محمود على التثنية كما أعطى سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة للخدم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة للخدمين (قوله والبراذين كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر والين عطفاف في كل منهما منفعة معتبرة واستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العرب والاني برذونة وعتاق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل الجهم والهجين الذي أبوه عربي وأمه هجمية والمقرف عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفرس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعد ما حاله الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء الصنفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه بظاهر اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقتل راجلا لصيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه وان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة لا اذا باعه مكرها كافي التتار خانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاد فيه روايتان وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً وبينني ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا يصنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبه قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيت قال بعد ذكر الرويتين ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يزداد في أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لم يسترد المعبر وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بجمهر أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التتار خانية لو زال المرض وصار محال يقاتل عليه قبل

والبراذين كالعتاق
لا الراحلة والبغل والعبرة
للفارس والراجل عند
المجاوزة

(قوله ولو كان يقتل
رجلا وأخذ القيمة منه)
أي ولو كان موت الفرس
بعد الدخول لدار الحرب
بسبب قتل رجلا لها
وأخذ القيمة من قاتلها

(قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق في شرح النسب بان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كافا لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا ونحوه ما صار صالحا ابتداء في دار ٩٧ الحرب فيكون مكن اشترى فرسا في دار

الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمریضة تستوجب لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض (قوله والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق) قال في الحواشي البيهقي لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالدمي لان العبد ايضا اذا

وللمملوك والمرأة والصبي والدمي الرضخ لا السهم

دل يعطى له أجرة الدلالة بالغاما بل ان يمنع ارادة التخصيص فليست له (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أي بخلاف المذکورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولو الجمية ان العبد يرضخ له بشرط الخ) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولا يقاتل باذن مولا يرضخ له وكذا الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع لأمره فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة

الغنمية فالقياس أن لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اه وكان الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها الوغصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا الوركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا الوغفر الفرس فأتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها وان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارتسأتم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنمية سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراحل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسد في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للغنم كالمستحق للفارس في دار الحرب وكذا رهن اذا اقتسكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها المورج والمعير فذلك غيرها بشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقا بضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقه قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس والفارس المشترك بين رجلين يقاتل هذارة وهذا أخرى لا سهم له الا اذا أجز أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذي الرضخ لا السهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنمية يعني لم يسهم لهم ولان المجاهد عبادة والذي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنمية وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدأوى المجرى وتقوم على المرضي لانها عازرة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولو الخي ان الاعانة منها فائمة مقام القتال كخدمة الغافلين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوي بينه وبين المسلم في حكم المجاهد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشم المكاتب لقيام الرق وتوهم بحظه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذکورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنمية الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتار حاتبة لو أعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنمية قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا أسلم يضرب له سهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولو الجمية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا دن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف

(١٣ - بحر خامس) تبع للمسلمين ولهذا لو ارادوا ينصبون راية لا يسهم ولا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنمية وان استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي ان لا يسوي بين الفرس وبين المسالك لانه تبع

للمالك الا ان اثر كذا القياس بالنص ولا نص هنا واذ لم تجز التسوية لا يسهم له فريض ولا يرضخ للعبدان كان في خدمة مولاه ولا يقا تل
اه قلت لكن قول الولوالجي اذا كان مع مولاه يقا تل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به
السرخسي في شرح السيرة الكبير ٩٨ وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياسا لانه ليس من أهل القتال فكان

حاله كحال المحربي
المستأمن ان قاتل باذن
الامام استحق الرضخ والا
فلا وفي الاستحسان يرضخ
له لانه غير محجور عن
الاكتساب وعمما يتحصص
منفعة وهو نظير القياس
والاستحسان في العبد
المحجور اذا اخرج نفسه وسلم
من العمل وبه اندفع
والجنس لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقدم ذوو
القربى الفقراء منهم عليهم
ولا حق لا غنيا لهم وذكره
تعالى للتبرك وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي وان دخل
جمع ذوو منعة دارهم بلا
اذن خمس ما اخذوا والا لا
ما في الحواشي البعقونية
من قوله ان العبد اذا
كان مأذونا بالقتال وقا تل
بنيخي ان يكون له السهم
الكامل كما لا يخفى اه
وقد رأيت التصريح
بهذا الظاهر في الفتح
حيث قال وسواء قاتل
العبد باذن سيده أو بغير
اذنه (قوله) فهذا يقتضي

المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وحدهما وهو القتال الا انهما تبع
فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله) والجنس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا لهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم اجمعين قسموه
على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره
لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في
حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى انه عليه السلام علل
فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب
النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في
سهم اليتامى المسذكورين دون أغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل
فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب
بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالمجاهدة واليتيم صغير
فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أي منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون
بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضي الى أن الفقير
منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي المحاوي القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس
يصرف لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه فهذا يقتضي ان
الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا على
سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق
في ذوى القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم
ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان
عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله)
وذكره تعالى للتبرك) أي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان الله خمسة لان جميع الاشياء له اذهو الغنى على الاطلاق لان السلف رضي الله عنهم فسروه
بما ذكره من دفع ما ذكره أبو العباس بان سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان
كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله) وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي
عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضي الله عنه
يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله) وان دخل جمع
ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا) أي وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الغنيمة هو

ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء قال في النهر فيه نظير بل هو ترجيح لا عطاء لهم وغاية الامر انه سكت عن الماخوذ
اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وانت اذا تأملت كلام المحاوي رأيت شاهد المسألة في البحر وهذه عبارته وأما الخمس
في قسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لا غنيا منهم شيء
وعن أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهر كانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله) والحجة عليه ما قدمناه) أي من ان الخلفاء

الراشدين انما اقسام الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لعموه على أربعة ورفعه راسهم لانفسهم كذا في القبح (قوله أي بعد ما دفع الخمس) كذا في النسخ والذي في القبح بدون ما هو وأظهر (قوله لان التحرير بض مندوبه اليه كذا وقع في الهداية) قال في القبح واعلم ان التحرير بض واجب للنص المذكور ولكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة المحسنة والترغيب فيمّا عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحرير بض كان التنفيل واجبا بخبرنا ثم اذا كان هو ادعى الحصول الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب بخبرنا وما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشئ والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اه (قوله وأول السرية) عطف على قوله لا يسكر لكن هذا مخالفا لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل الأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزيلعي انه لو نفل السرية بكل الكل جاز وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيته في السير ٩٩ الكبير لا سرخي التفصيل في السرية فانه

قال لو بعث أمير المصيبة سرية لا ينبغي ان ينفل لهم ما أصابوا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم

وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

ما أصابوا فانه يجوز لان السرية في الاول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الامام وليس لاهل المصيبة معهم شركة في

المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة والقهر موجود في الاول والاختلاص في الثاني ولا يضركونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه أن ينصرهم اذ لو أخذ لهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احترازا بل لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن له منعة كواحد أو اثنين دخل باذن الامام فغلبه روايتان والمشمورانه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد اترم بصرتهم بالامداد فصار كالمصلحة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما أخذ من مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه (قوله وللأمام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعدما دفع الخمس للفقراء لان التحرير بض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال وهذا نوع تحرير بض فلو قال المصنف ويستحب للامام ان كان أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطربة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيئا فهو له فاذا ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز

ذلك فان المصيبة من دار الاسلام ومن توطن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل الا ابطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحرير بض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لانهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لانهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لانهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحرير بض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحرير بض كما بين ذلك بعد نحو ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونفلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التفتوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لان الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوث من دارنا لانها بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوث من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوث من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه ليس فيه تخصيص بخلاف ما اذا نفل من

أصاب منهم شيئاً لمصيب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو وورقين من انه لو قال للسرية المبعوثه من دارنا من قتل منكم قتيلاً فله سلبه
ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لان فيه معنى التخصيص لان القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف
ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغائمين اهـ وعلى هذا يقال في العسكر أيضاً لو قال
لهم من أصاب شيئاً فهو له دون من بقي جاز قياساً على السرية المبعوثه من دارنا لما علمت من انها متحدان حكماً (قوله لان فيه
ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع) قال الرملي أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على
الحكاية اهـ قلت لكن في المصباح ١٠٠ السهم النصيب والمجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم

لكن كان الاولى التعبير
بالتى بدل الذى ولو كان
المراد به المثني لقال اللذين
أوجبها الشرع مع ان
اثباته بالالف على قصد
الحكاية بعد فتنه
ما قلنا والله أعلم (قوله
وهذا بعينه يبطل الخ)
أقول فيه نظر ظاهر لان
قوله من أصاب شيئاً فهو
له فيه تخصيص البعض
دون البعض وهو معنى
التفصيل كما علمت مما
قررناه آنفاً بخلاف ما
أصبتم فهو لكم فانه ليس
فيه تخصيص البعض
بل فيه ابطال التفاوت بين
الفارس والراجل قصداً
وكذا فيه ابطال الخمس
قصداً ان لم يقل بعد
الخمس وأما قوله من أصاب
شيئاً فهو له فانه وان كان
فيه ابطال التفاوت

لان فيه ابطال السهمان الذى أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في
فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئاً فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو
بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهائه فهو أولى
بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضاً ينبغي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع
المأخوذ حاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة استحساناً لانه ليس من باب القضاء ولا تمهة بخلاف ما اذا خص نفسه
نفسه في قوله من قتل قتيلاً استحساناً لانه ليس من باب القضاء ولا تمهة بخلاف ما اذا خص نفسه
بقوله من قتلته للتمهة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلاً
منكم فان الامام لا يستحق كما في التارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حر في اشترى كافى سلبه
وقيدته في شرح الطحاوى بان يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل فان كان عاجزاً لا يستحقون
سلبه ويكون غنيمة وان قيدته الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد
فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد فقتل المخاطب رجاين فله سلب الاول خاصة
الاذا قتلهم مامعافه واحد والخيار في تعيينه للمقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل
اثنين فاستحق سلبهما واستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيشتمل الذمي والتاجر
والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين
والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم
يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد
ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فله النفل استحساناً كذا في الظهيرية وفي التارخانية
من قتل قتيلاً فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفر ما لم يرجعوا وان مات الولى أو عزل ما لم
يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا
بدرع ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه
لا يجوز والرمح والاقواس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن

وابطال الخمس أيضاً لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الامام لا خمس
عليكم فيمما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيمما أصبتم كان باطلاً فكذلك كل تنقيح لا يفيد الا ذلك فان قيل اليس في قوله من
قتل قتيلاً فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جاز قلنا هناك المقصود بالتفصيل التخصيص والقاتلين بابطال شركة
العسكر عن الاسلاب ثم ثبت ابطال الخمس عنها تبعاً وقد ثبت تبعاً ما لا يثبت قصداً (قوله واذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما
لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لان من للعموم ولكنه فيجوز لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فله سلبه
وليس مراده ذلك والاستحسان يقتضى وجوهاً أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خلى بينه وبينهم كان ينتصف
منهم فله سلبه والا فلا وتسامه في شرح السير الكبير (قوله وفي التارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قبل

ان يلقوا قتلا من قتل قتيلاً فله سلبه جاز ويبنى حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلماً مشركاً فأنشأوا غافلاً في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي ولو بقي أياماً (قول المصنف وينفل بعد الاحراز من الخمس الخ) في المنبع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصص به التعمير بض على القتال ولا حاجة اليه اذا هزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ ١٠١ بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق

الغائبين والفقراء بلا نفع
ولذ لا ينبغي قبل الهزيمة
والفتح من غير استئذانهما
بل بقيد فية ول من قتل
قتيلا قبل الفتح والهزيمة
فله سلمه ولو أطلق بقي
فهم - ما ألا ترى ان عامة
القتلى والاسارى يوم
بدر كان بعد الهزيمة
وقد سلموا لمن أخذهم

وينقل بعد الاحرام
الخمس فقط واللب للكل
ان لم ينقل وهو مركبه
وشانه وسلاحه وما معه

وأما بعد الاحراز فلا يجوز
الامن المحض اذا كان
محتاجا لانه حق المحتاجين
ولا ينبغي ان يضع ذلك في
المحتاجين والمراد بالاحراز
ان تقع الغنيمة في أيدي
العسكر والسرية له
مختصا كذا في شرح
المقدسى لكن الذي في

الزيلي وغيره تفسير الاحراز
بداد الاسلام ومفاده
حوازي التفصيل قبل الخمس

التفصيل فليس له أن ينفصل إلا إذا رضى العسكر بنقله فيجوز من الأربعة الأخماس وإن لم ينهه له ذلك لأنه قائم مقام الإمام ولو نقل الإمام الشريعة بالثالث بعد الخمس ثم إن أميرها نقل لفتح الحصن أو للبارزة بغير أمر الإمام فإن نقل من حصصه السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر إلا إذا رجعت الشريعة إلى دار الإسلام قبل لحاق العسكر فإن نقل أميرهم جاز من جميع ما أصابوا لأنه لا شركة للعسكر معهم فجاز نقل أمير السرية وبطل نقل أمير العسكر ولا فرق في النقل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمنازع وآخو شباب وآخو برؤس فالرأى للإمبر ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الرجل ولو قال من جاء بالف فله ألفان فجاء بالف لا يعطى إلا الألف ولو قال من جاء بالأسير فله الأسير وألف درهم فإنه يعطى ذلك والفرق وتقام التفريعات في المحيط والتفصيل أعطاه الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النقل وهو الزائد ومنه النافذة الزائدة على القرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نقله تنغيلا ونقله بالتحقيق نقل الغنائم (قوله وينقل بعد الأحرار من الخمس فقط) لأن حق الغير تأكد فيه بالأحرار ولا حق للغنائم في الخمس والمعطى من المصارف له والتفصيل منه أغناهو باعتبار الصرف إلى أحد الأصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغنى ويجعله فقرا له بعد الإصاغة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال حقهم اهـ لكن تصريحهم بأنه تفصيل يدل على جواز الغنى ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغنى فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للسلب) (ان لم ينقل) أي لا يختص به القاتل عندنا لأنه ما خوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسم الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام محببش بن أبي سلة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك وأما قوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التفصيل فيحمله على الثاني لما روينا (قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وماله) أي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب السلب المسلوب وعن الليث والأزهري كل ما على الإنسان من اللباس فهو سلب والفقهاء فيه كلام اهـ وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة ومائع المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه فشمى ما إذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لأنه يستغنم ما لهما كمال البالغ وما إذا كان السلب من كمال مسلم دخل دارهم بآمان فغصبه المشرك

يوم الفج والهمزة الان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر وما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا نقل بعد احرار
الغنمية وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل للتخريض وذلك قبل الاصابة لا بعدها ولانه
لائبات الاختصاص ابتداء لا ابطال حق ثابت للغائبين وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل
بعد الاحراز بانه كان من الخمس (قوله فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله
الشارح لان ابطال حق الغير لا يجوز اه وأما تعبيره بلا ينيق فلا يقتضي عدم الحرمة لانه غير مطرد فماتركه أولى ألا ترى الى

المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهمزوا فهو غنيمه ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدروا أنهم أخذوه فان كان منزوعا عنه فهو في الأثبات يدهم عليه بالنزع والافهول للقاتل وان جره المشركون أو جلاوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا جلاوا أسلحتهم وأمتعهم عليها فانه فيء ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدرى أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصفيين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على جمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخر الوكان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لا يستحقه لان المركب اعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كقعدوا أحدا ركبا البر والبحر اه وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فاما الملك وانما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامير من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم واستبرأها لم يعزله وطؤها وكذا لا يبيعها هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب استيلاء الكفار

شامل لشئيين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد يتحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاخطاب فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيص ورجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اترك اه خافي النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى (قوله وملكها ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فشمع ما اذا كان بيننا وبين الروم موادة لاننا لم نجد منهم غنا أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن نشترى ما غنمنا إحدى الطائفتين من الأخرى لما ذكرنا في الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدا رابلا آخرين فانه على ملكهم وأما واقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ والآخرية محرمية كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه فلا أخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والافسلا كذا في فتح القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان

باب استيلاء الكفار
سي الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها وملكها
ما نجد من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا
على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها

قول الهداية وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا
وقولها ولا ينبغي ان يباع
السلاح منهم وقول المتن
في الايمان ومن حلف
على معصية ينبغي ان
يحنت وهو شائع في
كلامهم (قوله سبق قلم)
قال الرمي أي من بعض
الناسخ والذي في نسخنا
من الزايعي فله فرسه
كما في المحيط

باب استيلاء الكفار
(قوله خافي النهاية من
ان الترك الخ) قال في
النهر لا مخالفة بينهما
بوجه فان كلام الروم
والترك اسم جنس جعي
حتى يفرق بينهما وبين
مفرده بالياء كزنج وزنجي
وغاية الامران الترك
الذي هو جمع تركي جمع
على اترك وهذا لا ينبغي
صاحب النهاية

على منافاة الدليل وهو قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المسكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا فى الفتح (قوله والمحظور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعى والمحظور لا ينتهز سببا لملك بان ذلك فى المحظور

وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدھا بالقيمة أو وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم

لنفسه أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كفى الصلاة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الديوى كذا فى الفتح (قوله وفى التنازعانية وان اقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العوض الذى اشتراه

الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا لملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقد سببا لملك دفعا لمحاكاة المكلف كاستيلاءنا على مالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المسكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الا لعل فساظنك بالملك العاجل فيسد بالاراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاراز وانها تكون للملاكها بغير شئ ولو اقسمتها في دارنا لم يملكوا فى المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفرض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف رحمه الله انهم لو أسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كذا فى شرح الطحاوى (قوله وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدھا بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظر الى الان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمال خذ ومنه بازاله ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فيها خذ بغير قيمته أطلقه فشملى ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاراز من دار الحرب كما سيأتى وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام فى القيمة لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا فى المحيط وفى التنازعانية عبد المسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولا بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد المسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم ونخرج هارب الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولا لم يأخذه منه الا بالقيمة فى قول محمد وما فى يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما فى قياس قول أبى حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار فى الجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع نفسه ويقسم أربعة اجناس بين الغانمين ثم يرجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمة أخذه وأخسه اذ لم يحضر المولى واجعل أربعة اجناس العبد والمال الذى معه للاخذ فان جاء مولا بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولا قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اه وفى الملتقط عبد أسره أهل الحرب والمحقوق بدارهم ثم أبى منهم مرد الى سيده وفى رواية يعتق اه (قوله وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم) أى لو اشترى ما أخذه العدو ومنهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام أخذه ملكه القديم بشئنه الذى اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجانا ألا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التنازعانية وان اقام أحدهما بينة قبلت وان اقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثلث البذل فشملى ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على

من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمد ان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهو هذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسئلة اه

وان فقا عينه وأخذ
ارشه

(قوله لم يكن للمالك أخذه)
قال في النهر يعني بالخمر
والخنزير ومقتضى ما مر
انه يأخذه بقيمة نفسه
وبه صرح في السراج اه
وعبارة صاحب السراج
في الجوهرية وان اشتراه
بخمر أو خنزير أخذه
 بقيمة الخمر وان شاء تركه
انتهت وفي التاتارخانية
ولو كان المشتري اشترى
هذا الكرم منهم بخمر أو
خنزير وأخرجه الى دار
الاسلام لم يكن للمالك
القديم ان يأخذه على
الروايات كلها اه والذي
يظهر ان المبيع ان كان
مثلا أخذه بقيمة الخمر
وان كان قيميا بقيمته
نفسه والاول محمل كلام
الجوهرية والثاني محمل
كلام السراج ولا ينافيه
ما في التاتارخانية فتأمل
وراجع

المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدر او وصفا فانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان
المبيع صحيحا أو فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا أو باردا منه وصفا فان له ان يأخذه لانه
مفسد ولا يكون ربلا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيته
فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات ولو أخذ
المشركون ألف درهم نقد ببیت المال لرجل وأحزوها فاشترها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن
قبض لم يكن للمالك ان يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التاتارخانية سمع
انه في الاخيرة مشكل لانه بارد آمنه وصفا فيجب ان يكون للمالك الاخذ وهو هنا مسائل لا بأس
بإيرادها تكثر اللغوات منها ان العبد المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له
الخاصة والاسترداد أم لا قالوا للمستأجر ان يخاصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا
المستعير والمستودع واذا أخذه المستأجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاخر في مدة أسره وان كان
بعد القسمة فللمستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستأجر البينة
قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكأن بمنزلة الاجنبي
ومنها لو وهبها العدو لمسلم فاحرقها الى دار الاسلام أخذها المالك بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا
يزال الا بالقسمة وعنهما لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم
ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحق به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني
واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو اعتقه جاز ولا
يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجه أو ولدت من
الزوج له أخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو ارش جناية
عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزاؤها وهي كانت ملكا له والعقرو الارش لم يكن من
أجزائها وانما وجب في ملك مستأنف للمشتري ولانهم من ذوات الامثال فلا تجرى فيهما المقاداة
لانها لا تفسد ومنها ان اللوصي ان يأخذ المأسور للقيم من مشتريه بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط
أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على
الافتكاك الا أن يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا جره المشتري فله المولى
أخذه وابطال الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسر وعبدا في عنقه
جناية أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك مبتدأ بجناية
العبد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لان العبد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فتعلق
بماله ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يملكه بطل الكل كما في المحيط (قوله وان فقا
عينه وأخذ ارشه) وصليمة أي للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقشت وأخذ
التاجر ارشها يعني لا يحط شيامن الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
شي من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
المشتري شراء فاسدا و الاوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان
المالك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيدون ظاهر ما في فتح القدير ان الفاقى غير التاجر فانه
قال ولو أنه فقا عينه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول أخذه من
الفاقي بقيمته أعنى عند أبي حنيفة وقال بقيمته سليما وهي التي أعطاهم الفاقى للمولى والفرق

لا في حنيقة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليماً ثم قطع
طرفه باختياره فكان راضياً بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه اه
وصرح في المحيط بأن المشتري اذا فاقأ عنها فالحكم كذلك وعن محمد انه تسعة حصصه من الثمن
وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اه فعلى رواية
محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذا الوصف لا يبقا له شيء الا اذا صار مقصودا بالالتلاف وهو
موافق لما ذكره في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق
ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يبقا لها شيء من
الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالالتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير
رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري
من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال
كالصلح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري
فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاقي لان اليد لو قطعت والحكم كذلك ولو ولدت
التجارة عند المشتري فاعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفساد
لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعتق الام أخذ الولد بحصته من الثمن
وليس الولد كالارث كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين غارها بان شق حديقها والقلع أن يتزع
حديقها بعروقها والارث دية التجراحت والجمع أروش اه (قوله فان تكرر الاسر والشراء أخذ
الاول من الثاني بشمته ثم القديم بالثمنين) يعني لو أسر العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل وفي
الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على
ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائباً
أو كان حاضراً إلا أنه أي عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذ المشتري الاول من الثاني
بشمته فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه
قام عليهم ما وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخليص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم
أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم
وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه مولاه
من الموهوب له بقيمته كالوهاب الكافر لمسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري
من العدو والعين من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثلياً فمثله وان قيمياً
بان كان اشتراه مقايضة بقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن
ينقض العقد الثاني قياً أخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الارواية بان سماعة عن محمد وظاهر
الرواية الاولى والوجه في المبسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومديربنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونخلنا عليهم
جميع ذلك) يعني بالغبلة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
على جنائيتهم وجعلهم انقاه ولا جنائية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد
لمسلم أو مكاتباً أو مديرباً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع
في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان

فان تكرر الاسر والشراء
أخذه الاول من الثاني
بشمته ثم القديم بالثمنين
ولا يملكون حرنا ومديربنا
وأم ولدنا ومكاتبنا ونخلنا
عليهم جميع ذلك وان

ند اليهم جل فأخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الحرب ومن دارنا والتقييد
 بالجل اتفاقا وانما المقصود الدابة كما عبر بها في الخط وفي المغرب ند البعير نغفر ند ودامن باب
 ضرب (قوله وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملك كونه بالأخذ عند أي حنيقة وقال لا يملك كونه لان
 العصمة تحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده
 على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه ~~ممكن~~ كونه من الانتفاع
 وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار موصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في
 دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يدها هل الدار فخرج ظهور يده واذالم ثبت الملك لهم عنده يأخذه
 المالك القديم بغير شيء مو هو با كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه
 من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
 جعل الا ببق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه أطلق في المالك للفقن فشمع السلم والذمي وأطلق
 الفقن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من
 الاصل فهو ذمي تباع لمولاه وفي العبد الذمي اذا أبق فولان ذكره بحمد الائمة كذا في فتح القدير وفي
 شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه وأما اذا لم يكن قهرا فلا يملك كونه اتفاقا اه (قوله
 ولو أبق بفرس أو متاع وأشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) يعني عند الامام رضي
 الله عنه وقالوا بأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماعية بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في
 كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للمالك
 بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الخواشي اه والمراد
 الثاني هنا (قوله وان استاع مستامن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو آمن عبدا ثم فجاءنا وأظهرنا
 عليهم عتق) بيان لمستثنين الاولى أن الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وأدخله
 دار الحرب عتق عند أي حنيقة وقال لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
 وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبق في يده عبدا ولا يبي حنيقة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر
 واجب ففهام الشرط وهو تبان الدارين مقام العالة وهو الاعتاق تخليصه كما يقام مضي ثلاث
 حيز مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب قيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان
 العبد المسلم اذا أسره الحربي من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا ما عنده ما فظاهر
 وأما عنده فلما منع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد
 الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما
 لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كمالو كان
 في يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب
 بالازالة فاقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقا اذ لو كان
 ذميا فالحكم كذلك لانه يحير على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو أسلم عبد
 الحربي ثم خرج اليها أو ظهره على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار
 لما روي أن عبيدا من عبيد الطوائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
 بعقدهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخبر وجهه وأظهرنا لانه اذا أسلم ولم يوجده فهورق في أن
 يشترى به مسلم أو ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذالم يوجده لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من

ند اليهم جل فأخذوه
 ملكوه وان أبق اليهم قن
 لا ولو أبق بفرس ومتاع
 فاشترى رجل كله منهم
 أخذ العبد مجانا وغيره
 بالثمن وان استاع
 مستامن عبدا مؤمنا
 وأدخله دارهم أو آمن
 عبدا ثم فجاءنا وأظهرنا
 عليهم عتق

مسلم أو كافر فينتدب العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لأنه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه
والنفس ببيعانه في دار الحرب اتفأقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك
بمخلاف ما اذ خرج باذن مولاه أو بامر له حاجته فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ منه
لمولاه المحررى لأنه لما دخل بامان صارت رقبته داخله فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال
وفي شرح الظحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج اليها مسلما لا حدلان هذا حتى حكمى والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المستأمن

آخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستثمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرا
ثم حرم تعرضه لشيء منهم) أى دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظا للماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستثمان ان لا يتعرض لهم والتعرض بعد ذلك يكون
غدر او الغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غير به علم الملك ولم ينعه لانهم هم
الذين نقضوا العهد بقيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأمه ولده ومدينته
فيباح له وطؤهن الا اذا وطئه أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضى
عدتهن بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمع النفوس
والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحت زوجه وأمه ولده ومدينته
لانهم غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فربواهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم
ان ينقضوا عهودهم ويقتلواهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقربهم في أيديهم
تقربا على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالا حراز وقد ضمنوا لهم ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذراري الحوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعرضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الاعلاء كلمة الكفر اه وفي
الهيطة مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو بام ولد أو بجمته أو بخالته قد
قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحرى ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها
فقد باع الحرة ولو قهر حرى بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه بنظر ان كان
الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جازا لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به) لورود الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان المحظور فيه لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه أو اذا باع المحظور مع وجوب التصديق انه لو كان الماخوذ غدر جارية لا يحل له وطؤها
ولا المشتري منه بخلاف المشتراة شراء واسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه

باب المستأمن

دخل تاجرا ثم حرم تعرضه
لشيء منهم فلو أخرج شيئا
ملكه ملكا محظورا
فيتصدق به

باب المستأمن

فان أدانته حربى أوادان
حربيا أوغصب أحدهما
صاحبه وخرج الينالم
يقض بشئ وكذلك لو كانا
حربين فعلا ذلك ثم
استأمنوا ونجوا مسلمين
قضى بالدين بينهما
لا بالغصب مسلمان
مستأمنان قتل أحدهما
صاحبه تحب الديه في
ماله والكفارة في الخطأ
ولاشئ في الاسيرين سوى
الكفارة في الخطأ كقتل
مسلم أسلمة

(قوله والظاهر عدم
تخصيصه بالبيع وانه
لا يشمل القرض) كذا في
بعض النسخ وفي بعضها
وظاهره تخصيصه بالبيع
وانه لا يشمل القرض وفي
بعضها وظاهره عدم
تخصيصه بالخ وهاهو
المناسب قال في النهر
بعد ذكره ما في القاموس
لكن في المغرب أدتته
ودينته أقرضته وعلى هذا
خا في الكتاب يشمل
القرض أيضا لكن في
طلبة الطلبة اذان
بالتشديد من باب
الافتعال أى قبل الدين
والدين غير القرض لان
القرض اسم لما يقرض
ويقبض والدين اسم لما
يصير في الذمة وقديل
ان اسم الدين شامل لجميع

لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد ويبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا
فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الولو الحجة مسلم
تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى
دار الاسلام فأراد يبيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان أهل الحرب انما
يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب ونجرت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا نصير
ملكه اه وفي فتح القدير واعلم انهم أخذوا في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها
ولا بد منه لانه لو أخرجهما كرها لالهذا الغرض بل لا اعتقاده ان له أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا
أوفاهما بجعل مهرها ينبغي ان لا يملكها اه وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه
التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانته حربى
أوادان حربيا أوغصب أحدهما صاحبه وخرج الينالم يقض بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه
لمصادقته ما لا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضاء لان المسلم يقضى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به
لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يقضى بانه يجب عليه قضاء
الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة للبيع بالدين والاستدانة الاتباع
بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس اذان واستدان وتدين
أخذ ديننا والدين ماله أجل وما لأجل له فقرض واذان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اه مع
انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض
بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربين فعلا ذلك ثم استأمننا) أى الادانة والغصب ثم دخلا دارا ما لم
يقض بشئ لما بيناه وفي المحيط خرج حربى مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه أسير وقال كنت
مستأمنا فالقول للمحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوبا أو مغلولاً أو كان مع عدمن المسلمين
(قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أى أسلم المحريان في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد الادانة أو الغصب لان المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية تامة حالة القضاء
لا التزامهما الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خيب في ملك المحربي حتى يؤمر
بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانته حربى أوغصب منهم شيئا يقضى بالرد وان لم يقض
عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تحب الديه في ماله والكفارة في الخطأ) أى
تحب الديه في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلا تطلق الكتاب
به والديه لان العصمة ثابتة بالا حرا بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكنه استيفاء ولا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب وانما تحب الديه في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تبين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولاشئ في الاسيرين سوى
الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) وهذا عند أى حنيفة وقالوا في الاسيرين الديه في الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كذا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الديه في ماله لما قلنا ولا في حنيفة ان بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومساfera اسفرهم فبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وهو المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في الهمد عندنا والله أعلم

فصل في تآخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستئمان أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أفت سنة وضع عليك الجزية) لان الحر في لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق أو جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فلتتحقق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة السيرة لان في منعها قطع الميرة والمجالب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما ما بسنة لانهم امة تحب فيها الجزية فتكون الاقامة لصحة الجزية قيد بالمستمان لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول وان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا وان دخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما الا لا يمكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعده وعندهما ان أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو رجع هذا الحر بي الى دار الحرب خرج من أن يكون فيئا وطاحرا ولو قال رجل من المسلمين أنا أمنتهم لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره انه آمنه (قوله فان مكث سنة فهو ذمي) ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا فراده من السنة ما وقته الامام له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فالومكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل على خلافه والوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه في حول المدة لانه انما صار ذميا بعده فتجب في المحول الثاني الا أن يكون شرط عليه انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكرنا ان من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمنان المسلم قيمة خره وخنزيره اذا أ تلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذ رجع الى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه سلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا أو رجحا لا يمكن منه وكذا واشترى سيفاً أحسن منه وان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولومات المستمان في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستمان بعد المحول من الرجوع الى أهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فسه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة أوله قضاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله كما لو وضع عليه الخراج) أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه لان مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشترى بها التجارة ومعه السارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناء بوضعه بالتوظيف عليه

فصل في لا يمكن مستمان أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أفت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج

ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض كذا في السراج وحاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين شديد ومن أدخل القرض ونحوه خفف وهو أولى اه

فصل في تآخير استئمان الكافر (قوله لانه يصير عينا لهم الخ) قال الرمي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل (قوله وان دخل دار الاسلام بلا أمان الخ) قال الرمي يؤخذ منه جواب حادثة القتوى وهو انه يخرج كثيرا من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التي بالسواحل الاسلامية فيقع فيهم بعض منا فيأخذهم

(قوله بخلاف ما إذا كان على المالك) أي بان كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السرخسي في شرح السير الكبير فانه قال وان استأجرها وأقام حتى زرعتها فأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الأجير الا ان يكون ١١٠ مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فأما خراج الوظيفة

فدراهم في ذمة الأجير تجب باعتبار عدم كونه من الانتفاع بالأرض اه ثم ذكر المسئلة وأخبر السكاك في باب ما يصير به المحرري ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعتها فخرأجها على صاحبها لا على المزارع لان الخراج أو نسكت ذميا لا عكسه

يجب بإزاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لان البدل حصل له فلا يصير المحرري ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت حراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعتها المحرري ببذره فعند أي حنيقة يجب خراج الأرض على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعتها والعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا

وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزام به وأخذ منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام ووظيفته أن يقول وظفت على هذه الأرض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول بل الخراج من حين استقر وظيفته للأرض استقر على كل من صارت اليه واستقرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فشمّل جميع أسباب التزامه فلواستعارها المستأمن من ذمى صار المستعير ذميا وفي التتارخانية إذا اشترى المستأمن أرض خراج فعصبت منه فان زرعتها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا ولا فهو ذمى لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لو زرع المحرري أرضه الخراجية فأصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية وإذا زرعه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعسر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نسكت ذميا) يعني فلا يمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية في موضع الخراج على أرضها وتقييد الزوج بالذمى ليقيدانها تصير ذمية إذا نسكت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما إذا كانت كفاية كما في التتارخانية وأفاد بإضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخوله دارنا وهو ليس بشرط فلوقال أو صار لها زوج مسلم أو ذمى لمكان أولى ليشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كفاية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كفاية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على أقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من الحاق كالو أقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا إذا نسكت ذمية لانه يمكنه أن يطلقها ف يرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلها بامان فاسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبت به بصدقاها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهامهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اه ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره أنها إذا منعتة للمهر فلم يقدّر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جنودا من أهل الشرك أو قومًا من أهل الحصن استأمنوا وهم في معصية القتال فامنهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق انه جعل المحرري بالتزوج

وبه علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لامن المالك مبني على قولهما لا على قول الامام (قوله فلوقال أو صار لها الخ) لا يخفى ان لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بانه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق) أي قبيل باب

النفقة عند قول المتن

ولا تسافر مطلقة بولدها
وقوله وقدمنا جوابه لم
أرله جوابا هناك نعم قال
في النهر هنا قال في النهاية
وجدت بخط شيخني ليس
في النسخة التي قويت
مع نسخة المصنف هذه
الجملة وما في بعض النسخ
وقع سهواً اه يعني من
الكتاب وهذا الجواب
هو أسير الاجوبة والله

فان رجع اليهم وله ودیعة
عند مسلم أو ذمی أو دین
حل دمه وان أسرا وظهر
عليهم فقتل سقط دينه
وصارت ودیعة فيثا وان
قتل ولم يظهر أو مات
فقرضه وودیعة لورثته
وان جاءنا حربي بأمان وله
زوجة ثم وولد ومال عند
مسلم أو ذمی أو حربي فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم والكل في

تعالى الموفق اه (قوله
وينبغي ترجيحه الخ) قال
في النهر أنت خير بان
تقديم قول أبي يوسف
يؤذن بترجيحه وهذا لان
الوديعة انما كانت فيثا
لما من انما في يده حكما
ولا كذلك الرهن اه
قال بعض الفضلاء أقول
لما كان الزائد على مقدار
الدين في حكم الوديعة
كان في يده حكما فالحق

في دار الاسلام ذميا فهو مناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه (قوله فان رجع اليهم وله ودیعة عند
مسلم أو ذمی أو دین حل دمه) أي فان رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه أبطل أمانه
بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعد لانه لا يفي بالحق
بدار الحرب صار حرييا كما سيأتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو دیعة فلو أسقطه
لكان أولى (قوله فان أسرا وظهر عليهم سقط دينه وصارت ودیعة فيثا وان قتل ولم يظهر أو مات
فقرضه وودیعة لورثته) بيان الحكم أمواله المتروكة في دار الاسلام اذ رجع الى دار الحرب فان
امانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهذا برده عليه ماله وعلى ورثته
من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة
أوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير ودیعة غنمة الاول ان يظهر واعي الدار وياخذوه الثاني ان
يظهر ووا يقتلوه الثالث ان يأخذوه مسددا من غير ظهور فقوله فان أمر بيان للثالث وقوله أو ظهر
عليهم بيان للاولين لانه أعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب وان ماله يبقى
له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت ودیعة غنمة
لانها في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فيثا بغير نفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويدين عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغي أن
تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيدته ولم يذكر المصنف حكم
الرهن قالوا والرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزائدة في
للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي في فلو قال المصنف وصار
ماله فيثا كان أولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند سريكة ومضار به وما في يده في دارنا كذلك
وفي وجهين يبقى ماله على حاله فياخذوه ان كان حيا أو ورثته ان مات الاول أن يظهر واعي الدار
فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر واعي الدار أو عوت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر
بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنمة لا خمس فيه وانما
يصرف كما يصرف الحراج والجزية لانه ما خوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمة لانه مملوك
بمباشرة الغنائم وبه قوة المسلمين وفي التواريخ خانية ودیعة في جماعة المسلمين عند أبي يوسف وقال
محمد تكون فيثا للسرية التي أسرت الرجل ويعتق مسدبره الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره وفي
المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اه فينبغي ضبط المختصر بالبناء للجهول كما لا يخفى
ولم أر حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم أو ذمی اذ انه في دارنا ثم رجع ولا يخفى في انه باق لبقاء
المطالبة وينبغي أن يوفي من ماله المتروك ولو صارت ودیعة فيثا اه (قوله وان جاءنا حربي بأمان
وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أو ذمی أو حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في) بيان لمحكم ما تركه
المستامن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصير ورثة ذميا فتقيده باسلامه في
المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى اما المرأة وأولاده البكار فلا تنهم حريون كالأولاد ابانما يتبع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وأم أولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشمل الكبير
والصغير والمجنين ولوسي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لآبائه لانهم
اجتمع في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو في كل حال وأم أمواله فانها لا تصير محررة

ما في البحر وأما حديث الترجيع بتقديم القول فليس بطرد كما لا يخفى على من تتبع اه ونحوه في حوائج أبي السعد وعن المحوي

وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير
مسلم وما أودعه عند مسلم أو
ذمي فهو له وغيره في مومن
قتل مؤمنا خطأ لأولى
له أو حربيا جاءنا بآمان
فأسلم فديته على عاقلته
للإمام وفي العمد القتل
أوالدية لا العفو
باب العشر والحراج
والجزية

أرض العرب وما أسلم أهلها
أو فتح عنوة وقسم بين
الغنائم عشرية
(قوله ولو اقتصر على
المسئلة الاولى الخ) نظريه
في النهر بعد قوله أو قتل
حربيا أي لأولى له وبهذا
تأخر موضوع المسئلةين
وفي حاشية أبي السعود
عن المحوى في النظر نظر
اذا وجود الحربي في دار
الحرب كلا وجود الا ان
يحضر فيدعي فيكون
المسال له فليجرحه (قوله
فأرثه لميت المال) المراد
بوضع ماله في بيت المال
ليصرف مصارفه لان
المصرح به ان بيت المال
غير وارث عندنا (قوله
لكن بعد الثاني) بالناء
المثناة والهمزة والنون
المشددة أي التمهّل
باب العشر والحراج
والجزية

بأحرار نفسه لا اختلاف الدارين فبقى الكل غنمية وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصوا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه
بالعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في النباية (قوله وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره في) بيان الحكم متروك الحربي
اذا أسلم في دار الحرب وجاء اليها مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهر راعا على أهل الحرب أما الولد الصغير
فهو تبسّع لآبيه حين أسلم اذا الدار واحدة فكان حراما مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمي فهو له
لانه في يد محترمة ويده كيدته وما سوى ذلك فهو في فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذي
في يد الحربي فلانه لم يصرم معصوما لان يد الحربي ليست يد محترمة وشمل غيره العيين المعصومة في يد
المسلم أو الذمي فيكون فيماتل عدم النباية كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لأولى له
أو حربيا جاءنا بآمان فأسلم فديته على عاقلته للإمام) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للإمام ان حق الاخذ له لانه وارث له لانه يملكه الامام بل يوضع في بيت المال
وهو المقصود من ذكره ههنا والافحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لماسيا في
الجنبايات فانه لأولى له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا أسلم في دارنا ولم يكن
معه وارث فانه لأولى له وان كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العمد القتل أوالدية لا العفو) أي لو
قتل من لا أولى له عمدا خيرا الامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لميت المال لان النفس معصومة
واقترعت عند الولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا أولى له كما في الحديث وأخذ الدية بطريق
الصالح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله
ليكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للإمام العفو
لان الحق للعامة ولا يته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه الاقبط
فان قتل خطأ فالدية للإمام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خيرا كما في الكتاب وهو قولهما وقال أبو
يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا وهو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها
ولهما مان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا يفتق به فصار كالعدم فتنقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفسدان من لا وارث له معلوم فأرثه
لميت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا وصى بجميع ماله لاجنبي
فانه يعطى كل ماله وان احتمل محي وارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والحراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تقيم للوظائف المالية وقدمه
لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والحراج اسم لما يخرج من غلة
الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب
وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشرية) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الحراج من أرض العرب وتعبه في النباية بانه
ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان عدم الحاجة الى أصل لانه لو أخذ منهم
الحراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة النقي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم

وهذا الان وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الامالي حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد بن عدنان أبين الى الشام وما والاها وفي شرح القدرى قال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد بن العرب من العذيب الى مكة وعدنان أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر بالسكون وفسره بالحجاب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانهم اذ كر اذ لكنا كيدا للتحديد ولا فهو عنه مندوحة اه ما في المغرب وجزيرة العرب يعني أرضها ومخاضها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المهملة وبالباء الموحدة ماء التميم والحجر بفتحين بمعنى العشرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وتسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن اه وأما اذا أسلم أهلها أو فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخراج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأ أهلها عليه أوفتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح الثوري وشي وسمى السواد لخضرة أشجاره وزرعوه وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلات الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالناء المثناة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوحيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب كذا في البناية وأما ما أقرأ أهلها عليها سواء فتحت قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ويلحق بما أقرأ أهلها عليها ما نقل اليها غير أهلها من الكفار وانها خراجية كما ذكره الاسدي جابي وأطلق المصنف فيما أقرأ أهلها عليه تبعا للقدرى وقيدته في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لان العشر يتعلق بالأراضي النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج اه وهو مشكل لانا نقطع بان الأرض التي أقرأ أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرة ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا يمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد أطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار

والسواد وما فتح عنوة
وأقرأ أهلها عليه أوفتح صلحا
خراجية

(قوله من عدنان أبين)
قال الرملي هي مدينة
معروفة باليمن أضيفت
الى أبين بوزن أبيض وهو
رجل من بني عدنان بها
أى أقام كذا في نهاية
ابن الاثير

(قوله وكذا جعت الصحابة الخ) قال ازملي يؤخذ مما في فتح القدير ان ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعة بالحصنة لانها ليست مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية ان الخراج يجب في الارض الخراجية على اربابها الى ان لا يبقى منهم احد فينتقل المالك الى بيت المال فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها فانه يؤجرها او يأخذ اجرتها من المستأجر لبيت المال فاذا اختار بيعها فله ذلك امام مطلقاً والحاجة أو مصلحة كما بيناه اه قوله فيؤجرها الامام يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه انه ليس للزراعيين ان يؤجروها لانفسهم بحال يأخذونه لانفسهم غير ما يأخذ الامام من المستأجر اذ لا ولاية له في ذلك ويظهر به جهل مزاعم الاراضي السلطانية وأراضي الوقف ببلادنا باجرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه (قوله انما هو بدل اجارة لاخراج) ذكر في التتارخانية السلطان اذ ادفع اراضي لمالك لها وهي النى ١١٤ تسمى الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج حازو طريق الجواز احدثين

لما اقامتهم مقام المالك في الزراعة واعطاء الخراج او الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الامام اجرة في حقهم اه اقول يؤخذ من هذا انه لا عشر على المزارعين في الاراضي الشامية لانها من الاراضي المملوكة فان كان المأخوذ منهم خراجاً فله ولا يجتمع مع العشر وان كان اجرة فالمستأجر لا عشر عليه عند الامام وانما العشر على المؤجر نعم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس اجرة من كل وجه لانه خراج في حق الامام تأمل (قوله فكذلك نقول للامام بيع

واذا كان كذلك والتفصيل في الارض المحيطة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان احياءها مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اه وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من أى ماء سقى لان الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأق فيسه التفصيل في حالة الابتداء اجاباً الى آخره ومعنى قوله وأقرأ اهلها عليها ان الامام أقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اه واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مال الكهابقى الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضى الله عنه وضع على مصر الخراج حين اقتحها عمرو بن العاص رضى الله عنه وكذا اجعت الصحابة رضى الله عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ الا ان من أراضي مصر انما هو بدل اجارة لاخراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعدما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المالكين شيئاً من غير اختلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وصيل بيت المال لشيئ منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا ضرورة عدم وجود ما ينفعه سواء قلنا كتبت في فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسبى الارض ممن ولاه نظري بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذى ولاه فكنت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اه كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتأخرين المقتضى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المقتضى

العقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للامام مطلقاً فانه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج مانعه أرض خراج مات مال الكفا فالسلطان ان يؤجرها أو يأخذ الخراج من اجرتها وفي سير واقعات الناطق في باب الباء لو اراد السلطان ان يشتريها لنفسه بأمر غيره بان يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد افاد جواز البيع ولم يقيد بشئ مع انها ممت مال الكفا صارت لبيت المال اذ المفروض ان ليس لمالكها وارث بدليل انه قال للسلطان ان يؤجرها ولو خلف مال الكفا وارثا لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيراً لان الخراج يجب في أراضي الصبي لانه مؤنة كافى أكثر الكتب وصرح الامام الزيلعي في شرح الكتر بان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيئاً مذكورة في سياق الشرط فيع المنقول والعقار والدور والاراضي اه

(قوله ونماه فيما كتبناه الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فأنما باعها بعد ما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية أن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض اه لا يقال أن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لأننا نقول هو كذلك مادامت الذمة صالحة للوجوب فإذامات مالها لم يخلو ولم يخلف وأرناسقط لعدم الحمل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام ١١٥ حقيقة وهو ظاهر وأوحكاما بان انتقلت

الأرض إليه من وجب الخراج عليه لنفسه كبيعته أو بيع السلطان عند غزوه ولم يوجد في مسئلتنا ولو قبل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجوز أن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء

ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه والبصرة عشرة وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم

بالتزامه وانما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاه بماء الخراج لما ان سقيه بماء الخراج القرام منه كافي شروح الهداية مع ان المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الاظهر كما في غاية البيان لما ذكره ولو قيل بعوده لم يجوز ان الساقط لا يعود

به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبيعات للاراضي من بيت المال غير صحيحة لتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود عما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاء السلطان أمرا لاوقاف فطلب ان يحث على اراضي الاوقاف نراجا متمسكا بان الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن الحق ابي الهمام من ان الخراج ارتفع عن أراضي مصر انما يأخذ منها أجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشترها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولاخراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد أخذ البديل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها ونماه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية اه (قوله ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه) أي لو أحيأ المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم تكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فان أحيأها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه اه (قوله والبصرة عشرة) نص عليها لان مقتضى ماسبق ان تكون خراجية لانها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجاء الله تعالى رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتد به في الأرض الحية والبصرة لم تكن حية وانما فتحت عنوة فقياس ماضى ان تكون خراجية كما أشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولا هاهنا فكما لارق على العرب فكذلك لاخراج على أراضيهم كذا في البنائية (قوله وخراج جريب صلح للزرعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فسمع فبلغ ستمائة وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فكان اجاعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها

وليس هو من باب زوال المانع لان المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اه ملخصا ثم قال في تلك الرسالة فان قلت ان الاراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة اما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي ان يجب العشر قلت ذم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الاصول بان العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزائن الفقه من كتاب الوقف بان المتولي اذا دفع أرض الوقف مزارعة جازع عند صاحبه وكان العشر على ارباب الوقف فيما كان لهم وان كان الارباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاص وغيره وانما لم أجزم به في الاراضي المصرية الموقوفة لاني لم أرتقلا في وجوبه اذا كانت الارض مشترقة من بيت المال اه (قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه انها شرقتها الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا انها

وفي جريب الكرم والنخل

المتصل عشرة دراهم وان لم تطق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة

عشرية قاله بعض الفضلاء

(قوله فمؤخذ فقيرهما

زرع) قال في التنازعانية

أراد بالقير الصاع الذي

كان على عهد رسول الله

صلى الله تعالى عليه وسلم

وهذا ثمانية أرطال

بالعراق وهو أربعة

أمنان وهذا قول أبي

حنيفة ومحمد وهو قول

أبي يوسف الأول ثم رجع

أبو يوسف وقال هو خمسة

أرطال وثلاث رطل وهو

صاع أهل المدينة (قوله

ولم يذكر المصنف خراج

المقاسمة لظهوره) قال

الرملي هو كالموظف

مصرفا وكالعشر ما خذا

لا فرق فيه بين الرطاب

والزرع والكرم والنخل

المتصل وغيره فقمم

الجميع على حسب ما تطبق

الأرض من النصف أو

الثالث أو الربع أو الخمس

وقد تقرر ان نواج المقاسمة

كالعشر لتعلقه بالخارج

ولذا يتكرر ربته كسر

الخارج في السنة وانما

بفارقته في المصروف فكل

شيء يؤخذ منه العشر أو

نصفه يؤخذ منه خراج

المقاسمة وتجري الاحكام

التي قرئت في العشر فيه

مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة متفاوت بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم
أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع
العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفي الكافي ما قيل
الجريب ستون في ستين حكاية عن جرير بن عبيد بن جراح في أراضيه وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل
جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله اه وهذا يقتضي ان
يعتبر في مصر البلدان وانهم لا يعرفون غير له لكن ما في الكافي مردود والمعلول عليه ما ذكرنا من
التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها وأطلقه فشميل ما زرعه صاحبه
في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع لانه كفاء بما قدمه في صدقة الفطر من
انه ثمانية أرطال وأطلقه فشميل كل مزرع فيه فيؤخذ فقير مما زرعه خنطة أو شعبة أو عدسا
أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم لانه كفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطى الدرهم من أجود النعوت ودور الرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ
والبادنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب
وفي العيني الرطبة البرسيم اه وينبغي ان يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وأفاد المصنف رحمه
الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الخراج وقيد بالاتصال لانه لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزرعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مشمرة ولو كان الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرم فاعليه خراجها
الى ان تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف وظيفة الحرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه
الى ان ينقص عن فقير ودرهم فان نقص فعليه درهم وفقير اه وفي البناية المتصل ما يتصل ببعضه
ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اه قلت وكذا في
غالب أراضى مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضى الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم
يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب
الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فاعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لان التنصيف عن الانصاف لما
كان لنا ان نقسم الكل بين الغنمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار
ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيه نصف الخراج
أو ثلثه أو ربعه قال في المراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطق
ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) أي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص
عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظيفه عمر رضى الله عنه فانها لا تجوز وان
طاعتها الارض لقول عمر رضى الله عنه لعامله لعل كما جلتها الارض ما لا تطيق فقالا بل جلتها
ما تطيق ولو زدنا لا طاقات وهو دال على ما ذكرناه من الامر ان أطلقه فشميل الارض التي صدر
التوظيف فيها من عمر رضى الله عنه أو من امام يمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما اذا أراد الامام

وفاقوا خلافاً ثم بحث أنها لو لم تعلق الخمس لقله الرّيع وكثرة المؤن ينقص وأنه لو ١١٧ وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد

الاشجار ينبغي الجواز ثم
نقل عن الكافي ليس
للامام ان يحول الخراج
الموظف الى خراج المقاسمة
اه قال وكذلك عكسه
فيما يظهر من تعليقه لانه
قال لان فيه نقض العهد
وهو حرام فاعتنم هذا
التحرير فانه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فان كانت
الارض لا تطيق أن يكون
الخراج خمسة بان كان
الخارج لا يبلغ عشرة يجوز
أن ينقص حتى يصير مثل
نصف الخارج اه وفي
هذا الفرق بين الارضين

ولاخراج ان غلب على
أرضه الماء أو انقطع أو
أصاب الزرع آفة وان
عطائها صاحبها أو أسلم
أو اشترى مسلم أرض
خراج يجب

التي وظف عليها عمر رضى
الله تعالى عنه ثم نقص
نزلها وضعفت الآن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله ومنه يعلم ان
الدودة والفأرة الخ) قال
الرملي الحق في البرازية
الجراد بما لا يمكن دفعه
وانه يسقطها كله الخراج

توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو
الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد لما أخبره بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي
فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع الخنطة وأراد أن يضع عليها درهمين ووقفز او هي طليقة
ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فنقص منه الى
نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في البناء عن الكاكي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة
فات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كفاي الزكاة أو يدارا المحكم
على الحقيقة عند خروج الخراج أطلقه فشمّل ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما
في الثاني قال مجدان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين ووقفز بن يجب الخراج وان بقي
أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولاً الى ما أنفق هذا
الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولاً من الخارج فان فضل منه شيء أخذ
منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد وأطلق الآفة
وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما
اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كالقردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط
كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا أكلتا الزرع لا يسقط الخراج وقيّد
بالزرع وهو واسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيّد بالخراج
لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما بالثالث فذكر اولو الجمي في فتاواه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبيل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حق وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جحد من سيرا لا كاسرة انهم اذا
أصاب بعض زرع الرعيّة آفة غر مواله ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فادالم يعطه الامام شيئاً فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله
وان عطّلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي الخراج أما الاول فلان التمكن
كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صاحبة للزعران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يبق به كمالا
يتجر الظلمة على أخذ أموال الناس لاننا لو آفينا بذلك يدعى كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها انها
كانت تزرع الزعران فيما أخذ خراجها فيكون ظالماً وعدواناً قيّد بكونه المعطل لانه لو منع

ولاشك ان الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم امكان الدفع ويمثل ما في البرازية صرح ملاسكين وفي النهر بعد أن نقل
قوله ومنه يعلم الخ وأقول في كون الدودة ليست بآفة سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وأنه لا يمكن

الاحسن رزاعها الى آخر كلامه وأقول ان كان كثيرا غاليا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله وقيد بالخراج الموظف لأن كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل المصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه بعد المصاد في حصصه رب الارض ووجوبه عليه في حصصه الا كالمعلا بان الارض في حصصه بمنزلة المستأجرة وفي الولو الجنية ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركا وأوضح وجهها فليكن المعول عليه (قوله فلو تجز المسالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ١١٨ ثم لو عادت قدرته استردها الامام ممن هي في يده وردها على صاحبها الا في البيع خاصة

صريح به في التنازل خاصة
نقلا عن الذخيرة (قوله
وفي جمع الشهيد باع
أرضا خراجية الخ) قال في
التنازل خاصة هذه المسئلة
على وجهين الاول ان
تكون الارض فارغة
والجواب فيه انه ان بقي
من السنة مقدار ما يقدر
المشتري على زراعتها قبل
ولا عشر في خارج أرض
الحراج

دحول السنة الثالثة
فالحراج على المشتري والا
فعلى البائع ثم اختلف
المشايخ ان يعتبر زرع
المنطقة أو الشعر أو أي
زرع كان فالفقهاء أبو نصر
يعتبر أي زرع كان والفقهاء
أبو القاسم يعتبر زرع
المنطقة أو الشعر وكذلك
اختلفوا انه هل يشترط
ادراك الربيع بكامله وفي
واقعات الناطقي الفتوى

انسان من الزراعة لا يجب عليه الحراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لأن كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو تجز المسالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره فزارعة وياخذ الحراج من نصيب المسالك ويعسك الباقي للمالك وان شاء أجرها وأخذ الحراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الحراج وهذا بخلاف وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل البائع كذا في البنائية وقد قدمناه ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذ ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فبأي فاعله الظلمة من الاضرار به فخرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كجوارى الجامع الازهر وأما الثاني وهو ان أسلم من أهل الحراج فانه يؤخذ منه الحراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على السلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قلنا وقد صرح ان الصحابة رضي الله عنهم اشترى أراضي الحراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الحراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج أرض الحراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أثمة العدل والجور لم يجتمع بينهما وكفى باجمعهم حجة ولان الحراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحققة وفي الحراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والمحد والعقر والجلد والنفي والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيز والحيز مع النفاس ففروع لا يتكرر الحراج بتكرار الخارج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان

على انه مقدور بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشتري والافعل البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن كان
وادراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد قباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد المحب وان هذا وما لو باع أرضا فارغة في المحكم سواء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهر اثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي المهيض وان كان للأرض ريعان خير يفي ورينى وسلم أحدهما للبائع والاخر للمشتري وتتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد

الرابعين لنفسه فالخراج غليهما اه لمخصا ونحوه في التجديد من كتاب الزكاة (قوله والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أي خلافا لما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي في فصل في الجزية (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر منوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قال به فالتحقيق ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اه ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير أي ماسيا في قوله وفقير غير معتل بان يقول وغير معتل فيشمل الغني والفقير فيندفع ١١٩ حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قال به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر في فصل في الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها والاقتصر على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسي

انما اعتبروا وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقير أخذت منه جزية الفقير ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في أولها غنيا فقيرا

كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لآسان خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالا جاع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم
فصل في الجزية (الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حله والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والمجمع جزى كلمة ولحق لانها تعجز عن القتل أي تقضي وتكفي واذا قبلها سقط عنه القتل (قوله والاقتصر على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه) أي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غالب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته لبقائه فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفود قلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حدد الغني والمتوسط والفقير لم يذكري ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من علك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي علك ما دون المائتين أو لا علك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهما ومن الفقير درهم وهذا الاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في البداية وأطلق الفقير هنا كتفاء بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتل لا جزية عليه والمعتل هو القادر على العمل وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو المكنت والاعتمال الاضطراب في العمل وهو لا كتساب فلو كان مريضا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتل كن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البداية وغيره لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرط في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اه وينبغي اعتبارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسي

في أكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك الا لزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اه قلت الذي يظهر ان ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة وآخرها وهو مذكور في التانار حاشية عن الحاشية ونصه الذي اذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء وان كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اه ادهو شامل لما اذا كانت هذه

الصفات في الاول أو الآخر فلا ينبغي إيراد هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم بما برده على المؤلف ما في الولولة الجيسة وسيأتي من أن الفقير لو أسير في آخر السنة أخذت منه وما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستان من المحيط يستقطب الباقي في جزية السنة إذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه (قوله فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم الخ) قال في النهر كذا قالوا وأنت خير بان هذا ١٢٠ يأتي في العربي إذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربي الاصل) قال في النهر فيه

نظر إذا الكلام فحين كان عربي الاصل وقد تهود أو تنصر كورقة بن نوفل و يكتفي في رده ما رفي أهل نجران وبني تغلب فتدبره ومراده بما ركونه عليه السلام صالح أهل نجران وعمر رضي الله تعالى عنه أخذ من بني تغلب وهم نصاري العرب وحاصله

ووثني عجمي لا عربي ومرئدوصي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وقبير غير معقل وراهب لا يخالط

ان تعليلهم يشمل العربي الاصل إذا كان كتابيا وقول المؤلف فأهل الكتاب الخ ممنوع لانه لا يلزم من كونه كتابيا عدم كونه عربيا والجواب ان العربي حيث أطلق انصرف الى عربي الاصل وهم عبدة الاوثان فهؤلاء لا تؤخذ منهم الجزية أما من صار منهم كتابيا فتؤخذ منه لانه لا فرق في الكتابي بين كونه

ووثني عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس وأما عبدة الاوثان من الجهم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتب ويؤدى الى المسلمين ونفقة في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونسأؤهم وصبيانهم في لجواز استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وأشار بتقييد الوثني بالجمعي دون الاولين الى ان الكتابي والجوسي لا فرق فيهما بين العرب والجمعي كما في العناية أيضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الحانسة وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو الجوس عبدة النار والوثن ماله جنة من خشب أو حجر أو فضة أو جواهر يثخت والجمع أو ثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والجمعي جمع الجهمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحاً والاعجمي الذي في لسانه عجمة أى عدم افصح بالعربية وان كان عربيا كذا في المعرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والاصنام اسم لما كان على صورة الانسان والصلب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبده (قوله لا عربي ومرئدوصي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وقبير غير معقل وراهب لا يخالط) أى لا توضع الجزية على هؤلاء أمامشركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقمر أن نزل بلغتهم بالمحزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه وأهل الكتاب وان سكنوا قيعا بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل وأما المرتد عن دينه كالأعجمي فلانه كفر بربه بعدما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من القرية قين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم ففسأؤهم وصبيانهم في لان أبا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاميين الا ان نساءهم وذرائعهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرائع عبدة الاوثان ونسأؤهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية وأما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد ولا ينبغي فان من المعلوم أن لاجزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن أم الولد وأما أنه لا يؤدى عنهم المولى لانهم تحموا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لسكان وجوبها مرتين بسبب شي واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا

عربيا أو عجميا كما لم يعموم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فلم يشملته التعليل السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشرنبلالية مانعه وفي العناية وترك القياس في الكتابي العربي بما قدمناه من نص الآية ولولا لدخل في عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو كان يجرى على عربي رقيق الحديث اه وتعامه لكان اليوم وانما

فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذ لم يحب على الراهب الذي لا يخالط الناس ولو كان قادر على العمل لانه لا يقتل والحزبية لا سقاطه وفي البناية الزمن من زمن الرجل بزمان زمانة وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اه وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحض من العناية رضى الله عنهم كالارض الى لا طاقاة لها وان الحراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته في أكثر السنة وان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أسير بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وفد زال كذا في الاختيار (فوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا عصى أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو اقتقر بحيث لا يقدر على شئ والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحمد وفلذا اذا اجتمعت عليه حوالان تداخلت واختل في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب باستاء الحول بخلاف حراج الارض فانه بائنه لسلامة الانتفاع في الجوهر الجزية تجب في أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة وبعضى شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والحراج لا يسقط بالاسلام الدمى ومو به اتفاقا واختلف في الحراج هل يسقط بالتدخل قبل على الخلاف فعند الامام يسقط وعنده مال وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الحراج عقوبة بخلاف العشر (فروع) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذي لو نعمها على يد نائبه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعد او في رواية يأخذ بنصيبه ويهره هرا ويقول أعط الجزية يا ذى اه أو يقول له يا يهودى أو يا نصرانى أو يا عدي والله كفى غاية اليأس ولا يقال له يا كافر وياثم القائل ان آذاه به كفى القنينة وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أى لا يجوز احداثهم في دارنا سلام لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثهم ما وفي البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم علم استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد القرينين ولفظ الدبر للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمع الامصار والقري وهو المختار كما في فتح القدير وقيدته في الهداية بالامصار دون القري لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا ممنعون من ذلك في القري أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قري الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع

وتسقط بالاسلام والموت
والتكرار ولا تحدث بيعة
ولا كنيسة في دارنا

الاسلام أو السيف ثم
قال قوله أما وثني العرب
فلان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نشأ بين أظهرهم
هو وان شمل الكافي
فقد خص بالكتاب كما
قدمناه اه

(قوله على هذا القول) أى الذى قدمه عن البناء وقوله ولا استثناء فى ظاهر الرواية أى أنهم يمنعون من الأحداث وان وقع الصلح عليه قال السرخسى فى السير ١٢٢ الكبير ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط ان المسلمين ان اتخذوا مصرا

فى أرضهم لم يمنعوهم من ان يحدوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغى ذلك لانه اعطاء الذنبة فى الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير اليه الا عند تحقق الضرورة فان اعطاهم الامام ذلك لا يفي به لانه مخالف لمحكم الشرع اه (قوله) ويعاد المنهدم ويميز الذى عنافى الزى والمركب

ينبغى أن لا يهدم الخ ظاهره انه بحث له وقد ذكر فى الذخيرة ما يفيد أوبصر به حيث قال فى التتارخانية ناقلا عن اوان اتخذ المسلمون مصرا فى أرض مسوات لا يملكها أحد فان كان يقرب ذلك المصر قرى لأهل الذمة فعظم المصر حتى ملك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر يعنى تلك القرى لا حاطة المصر بجوانبها فان كان لهم فى تلك القرى بيع وكائس قديمة ترك على حاله وان أرادوا ان يحدوا فى شئ من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت

لصلاتهم ولا صومعة باجتماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شئ فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على ان الأرض لهم ولنا الخراج جازا حدانهم وان صالحهم على ان الدار لناو يؤدون الجزية فالحكم فى الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الأحداث لا تمنعهم والاولى أن لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الأحداث ولا يتعرض للقديمة اه والحاصل انهم يمنعون من الأحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الأحداث أو على ان الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء فى ظاهر الرواية وأشار الى أنهم يمنعون من أحداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتحلى للعبادة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت مبنى برأس طويل ليتعبد فيها بالا بقطاع عن الناس (قوله) ويعاد المنهدم (مفيد لشئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكائس فى دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصلحتهم على اقرارهم على بلدهم وأراضهم ولا يشترط أن تكون فى زمن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم لمحال كذا فى البناء وفى المحيط لوضربوا الناقوس فى جوف كائسهم لا يمنعون الثانى حوازي بناء ما نهى من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة وأشار الى أنه لا تجوز الزيادة على البناء الاول كما فى الحائسة والى أنهم لا يمكنون من نقلها لانه أحداث فى الحقيقة وفى فتح القدير واعلم أن البيع والكائس القديمة فى السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما فى الامصار فاختلاف كلام محمد فذكر فى العشر والحراج تهدم القديمة وذكر فى الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فان رأينا كثيرا منها تولت عليها أئمة وازمان وهى باقية لم يأمر امام يهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة رضى الله عنهم وعلى هذا المصير نارية فيها ديرة أو كنيسة فوق داخل السور ينبغى أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيجوز ما فى جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم فيها الآن كائس ويعد من امام تمكين الكفار من أحداثها جوارا فى خوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت فى الضواحي فادبر السور فاحاط بها وعلى هذا أيضا الكائس الموجودة الآن فى دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم لانها ان كانت فى الامصار قديمة فلا شك أن الحماية أو التابعين رضى الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم وليكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخى اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا فى كائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكائس حتى يظهر فى المصر فليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كائسهم اه وصح فى التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة (قوله) ويميز الذى عنافى الزى والمركب

نار بعد ما صارت مصر للمسلمين منعوا من ذلك اه ومثله فى شرح السير الكبير للسرخسى (قوله) وبعد ذلك (ينظر الخ) قال الرملى فلو لم يعلم واحد منهم ما يفعل والذى يظهر انه ينظر لما كانوا عليه فيما قديم الان الظاهر ان الأئمة المتقدمين علموا بذلك فاقوهم عليه تأمل

والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلح ويظهر الكسيتيج ويركب سرجا كالا كف) اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين واذا وجب التميز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغبر اذى من ضرب أو صفع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي بالكمر اللباس والهيئة وأصله زوى كذا في الصحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسيتيج عن أبي يوسف خط غليظ بقدر الا صبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يترينون به من الزناير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيد في الجمع بالصوف وقيد بالخيال لان لهم أن يركبوا الحجر عند المتقدمين على سروج كهيئة الا كف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه أوكاف الحمار كذا في المغرب والا كف البرذعة كره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أو كان مريضا وحاصلا انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهلها وفي بلادنا جعات العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اهـ لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأمالبس العمامة وزنار الابريسم فجاء في حتى أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اهـ أطلق الذي فشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب أن تتميز نساءهم عن نساءنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالخبرة ويعتور عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا وغيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكسابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظماء عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكسبه سعاية توجب له منه الضرر اهـ وفي الحاوى القدسي وينبغي أن يلزم الذي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شئ اهـ فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثائه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في الحاربة والذب عن المسلمين والمحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلائس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوعة بالسواد مضربة بمطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون المسكع الخشنة الفاسدة اللون تحقير الهم وشرط في الخط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخاتمة ولا يؤخذ عند أهل الدمة بالكسيتيجان وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الضحك للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان الخالعة بيننا وبينهم تشترط بعلامة

والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلح ويظهر
الكسيتيج ويركب سرجا
كالا كف

(قوله وفي الحامية الذي اذا اشترى الخ) قال الرملي حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم ١٢٤ على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل

(قوله كما أن قول العيني واختيارى الخ) قال الرملي عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لانه ينتقض الايمان فالأمان أولى وبه بالمالك وأحمد واختيارى هذا فقوله هذا إشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض

ولا ينتقض عهده بالآباء عن الجزية والزنا بمسئلة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم

عدم القتل وقواه لا أصل له في الرواية فاسد انصرحوا قاطبة بانه يعزى على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجر الغيرة اذ يجوز الترقى في التعزير الى القتل اذا عظم موجبته ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كذهبهنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالدرجته الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصححه انه يقتل وان قلنا بعدم

واحدة أو بعلا متين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا أو مكعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلا متين وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صامحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما اذا فتح بلاد عنوة وقهرها كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار النذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعاً في فلو سه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له ان كان ليل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوى شيئاً محمداً كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعاً في ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوى ما ذكرنا أو قام تعظيماً لغيره كره له ذلك اه قال الطرسوسى ان قام تعظيماً لدائه وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا في شرح المنظومة وفي الحامية الذي اذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والمخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجبر على بيعها من المسلم وذ كرى الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلى فيه اه وفي الصغرى وذ كرى الاحارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر في ثلثيها وفي التتار حانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض المجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تشاركى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلول في قلتهم بحيث يمكنون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض المجاز أما اذا كثر واجبت تعطيل بسبب سكانهم بعض المسلمين أو ثقلوا ويعتدون من السككى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا فاحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اه وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالآباء عن الجزية والزنا بمسئلة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينتهى بها القتال التزام الجزية لا أدائها والالتزام باق فياً أخذها الامام منه جبراً والآباء الامتناع وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنع فالتطاري لا يرفعها وأشار الى انه لا ينتقض اذا نسكح مسئلة ولو وقع ذلك فالنسكاح باطل ويعزى ان وكذا الساعى بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النسكاح لو وقع باطلاً كذا في المعراج من باب نسكاح الكافر وذ كر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقا تلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختيارى

انتقاض العهد اه كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المنهه ما ينبغي قتله خصوصاً اذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستغفاف ان

واستعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليهم فباحثه في الفتح في النقض مسلم مخالفته للذهب وأما ما بحثه في القتل فغير مسلم مخالفته للذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ١٢٥ مانعه وهو مما عيّل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك

أقول ولما أن نؤدب الذي تعزير أو شديد بحيث لو مات كان دمه هــ درا كما عـرف أن من مات في تعزير أو حد لا شيء فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام

بل بالحق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب وصاروا كالمتردين

أو نسبته ما لا ينبغي إلى الله تعالى أن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك أن أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وعامه فيه قلت وفي حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة إذا ذكره بسوء يعتقد به ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغرق أو نسبه إلى الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض

أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاض العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بالبحث شيخه ابن الهمام مخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن عيّل إلى قول المخالف في مسألة السب لأن اتباعنا للمذهب واجب وفي المحامى المقدسي ويؤدب الذي يعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل بالحق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب) أي بل ينتقض عهده بالحق بدار الحرب ونحوه لأنهم صاروا حاربينا فيعري عقد الذمة عن الغائبة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض إلا باحد الأمرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرک ان الذي لو جعل نفسه طليعة للمشرکين فانه يقتل لانه محارب معني فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اوقف منه على انه يخبر المشرکين بعيوب المسلمين أو يقتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى ان حاطب بن أبي لمثة كتب إلى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حر بكم فخذوا حذرکم وجعل السكاب في قرن امرأة لتذهب به إلى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة فبعث عليا رضى الله عنه فاخذه وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما جعلك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لي عندهم عهد واني أعلم ان الله تعالى ناصرک وممكنک ولا يصرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه انذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطاع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم واني غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا لاسلام فكذلك اذا فعله الذي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظرا اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطمعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطمع على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلالة في المحيط بواقعة حاطب بعيده لان كلامه في الذي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأداد المصنف رحمه الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وامان المحرري ينتقض بالقول اه (قوله وصاروا كالمتردين) أي صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغلبة كالمتردين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالموات لتباين الدار قيدنا التشبيه في الشين لان بينهما فارقا من جهة أخرى وهو ان الذي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرنا كان أو أنى كافي المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أعظم وسيأتي ان المرتد تسترق بعد الالتحاق رواية واحدة وقبله في رواية وأدب بالتشبيه ان المال الذي تحق به بدار الحرب في كالمتردين ليس لورثتهم ما أخذ به بخلاف ما اذارجع إلى دار

عهده اما اذا ذكره بما لا يعتقد به ولا يتدين به كالمتردين به الى الزنا وطعن في نسبه ينتقض اه (قوله واستدلالة في المحيط الخ) قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بمفهوم الدلالة كما يشير اليه قوله ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال في النهرويشكل عليه ما قدمناه من انه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك إلا بالقول اه

الاسلام بعد اللحاق وأخذ شياً من ماله ولمحق بدار الحرب وأنه يكون لورثته لانه مالههم باللحاق
 الاول والا حسن أن لا يقيد التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على إطلاقه ويستثنى
 منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي لمحق به دار الحرب ولما في المحيط
 ان أهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل النقص من القصاص
 والمال لانه حق التزمه بعد الذمة فلا يسقط بصيرورته حراً علينا ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة
 وكذلك المرتدون لانهم ينقض العهد والردة التحقوا بسائر أهل الحرب وما أصاب أهل الحرب من
 دماء وأموالنا لا يؤخذون بذلك منى أسلموا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير انه كالمرتد في
 المحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه
 زوجته الذمة التي خلفها في دار الاسلام اجماعاً ويقسم ماله بين ورثته اهـ والحاصل انه اذا أخذ
 أسيراً بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير آخره واذا جاء من
 نفسه تاباً عادت ذمته كما أفاده أولاً وفي فتح القدير أيضاً وان عاد بعد المحكم باللحاق ففي رواية يكون
 فياً وفي رواية لا اهـ ويحمل على ما إذا لم يعد تاباً فقد علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى
 (قوله ويؤخذ من تغلي وتغلية ضعف زكاتنا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة
 تنصر وفي الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية واوبوا وانفوا
 وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلقوا
 بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعسة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يا نفون
 من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم
 وضعف عليهم فاجعت الهابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين شاة شانان ولا زيادة
 حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير فأد بتسوية
 بين الذكور والانثى الى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذ
 الصلح وقع على ذلك فلا يرعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى
 حالسا ان شاه ولا يؤخذ بذئب ليبيبه ولا يهر والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
 الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا
 بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التناحية معز بالي الحج
 لو حدث ولد ذكر بن نجرياني وبين تغلي من جارية بينهم ما وادعياء جميعا مع الغلات الابوان وكر والولد لم
 تؤخذ منه الجزية وذكروا في السير ان مات التغلي أولاً تؤخذ منه جرية أهل نجران وان مات النجرياني
 أولاً تؤخذ منه جرية بني تغلب وان ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك اهـ واقتصر
 في الحاشية على ما في السير والتغلي بالتاء المشناة الفوقية والغين المجمة وفي كتاب الخراج لا يوسع
 ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يغسوا واحداً من أولادهم في النصرانية (قوله
 ومولاه كولي القرشي) أي ومعتق التغلي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل في موضع
 الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المصاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى ان
 الاسلام أعلى اسباب التحقير ولا تبعية فيه قديمه لان مولى الهاشمي كالحاشمي في حرمة الصدقة
 عليه لانه ليس تخفيفاً بل تحريراً والحرمان تثبت بالشهادتين فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس
 زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تنفذ الى مولاه

ويؤخذ من تغلي وتغلية
 ضعف زكاتنا ومولاه
 كولي القرشي

(قوله حتى تبلغ مائة
 وعشرين) هكذا في
 النسخ وروايته كذلك في
 الفتح والعناية والظاهر
 ان فيه سقطاً والأصل مائة
 واحد وعشرين كما
 يعلم مما قرر في كتاب
 الزكاة وعبارة غاية البيان
 الى عشرين ومائة واذا
 زادت شاة ففيها أربع
 من الغنم

والجزية والحراج ومال
التغلي وهديّة أهل
الحرب وما أخذنا منهم بلا
قتال يصرف في مصالحنا
كسدد الثغور وبناء
القناطر والجسور وكفاية
القضاة والعلماء والعمال
والمقاتلة وذرائعهم

(قوله ولم أر نقلا صريحا
في الاعطاء الخ) قال
بعض محسني الدر المختار
نقل الشيخ عيسى الصفني
في رسالته مانعه قال
أبو يوسف في كتاب الحراج
أن من كان مستحقا من
بيت المال وفرض له
استحقاقه فيه فانه يفرض
لذريته أيضا تبعاله ولا
يسقط بموته وقال
صاحب المحاوي الفتوى
على أنه يفرض لذري
العلماء والفقهاء والمقاتلة
ومن كان مستحقا في بيت
المال ولا يسقط ما
فرض لذرائعهم بموتهم
أه قلت ولم أر ذلك في
المحاوي القدسي فله
المحاوي الزاهد وجعل
القدسي اعطاءهم بالأولى
قال لشدة احتياجهم
سيما إذا كانوا يجتهدون
في سلوك طريق آبائهم
(قوله كما ذكره مسكين)
صوابه العيني فان عبارة
مسكين نصها أي ذرائع

الفقير ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجملة وانما الغني مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق
المانع في حق مولاه فخص السيد أما الهاشمي فلمس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرقه ولدا لا يعطى لو
كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم أن لا تنسب اليه الا وساخ بنسبة أو ما قوله عليه
السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على أن
مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والجزية والحراج ومال التغلي
وهديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسدد الثغور وبناء القناطر والجسور
وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير
قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ونفقة الذرائع على الابداء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب وفائدة ذلك أنه لا يخصص ولا يقسم بين الغائبين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة
انما يقبل الامام هديّة أهل الحرب اذا غلب على ظنه أن المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
لا عدا كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن أنه يظن ان
المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اماما من
طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اه ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذرائع يعطون بعد
موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلا
صريحا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع نفع وهو موضع بحافضة المملدان
والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل
ما يأخذ العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مر واعليه ومال نجران وما صوّح عليه أهل الحرب
على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وأودب التمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع لنحو
الكرع والصلاح والعدة للعدو وحفرانها العامة وبناء المساجد والنفقة عليها ذكره قاضيان في
فتاواه من كتاب الزكاة فقد أفاض من ان المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فدخل فيه الصرف
على اقامة شعائرهم وظائف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق
الولاة وأعوانهم وارزاق النضاة والمفتين والمختصين والمسلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين
والى ما فيه صلاح المسلمين اه وفي التحنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح
القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتأهل عامل لنفسه لكن
ليعمل بعده للمسلمين اه وفي فتاوى قاضيان من المحظر والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال
هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ
نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فحمل ما في التحنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف
غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار به الى كل من
فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغني وفي الظهيرية من
كتاب الزكاة ويبدأ من الحراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز أن يصرف الى
الفقراء ويجوز صرف الحراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركه أهل الذمة كالخراج اه
والضمير في قوله وذرائعهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان العلة تشتمل الكل كما
ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوجب اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
والراي الى الامام من تفضيل ونسوبة من غير أن يميل في ذلك الى هوى ولا يميل لهم الا ما يكفهم

ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء

المقاتلة ونص عبارة العيني
الظاهر ان ضمير ذرايرهم
يرجع الى الكل لان
التعليل في المقاتلة موجود
في الكل ونحوه في شرح
القرا حصارى كما في حاشية
أبي السعود (قوله انه
زاد فيه دليل على قدر
الكفاية) كذا في النسخ
والذي رأيته في المحاوي
انه زاد فيه بدون ما بعده
من قوله دليل الخ (قوله
وفي المحاوي القدسي ما
يخالفه) قال في النهر ما
نقله في المحاوي القدسي
مخالف لما نقله العامة
عن أبي يوسف اه
وقال الزملي الظاهر ان في
عبارة المحاوي سقطا
وأصلها لا يحل وان كان
أهلا لصرف الخراج اليه
عند أبي يوسف يحل له
الخ وذلك لان النقول
مظاهرة على تقييده
بالاهل

ويكنى أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد اصال الحقوق الى أربابها قسموه بين
المسلمين فان قصر رافي ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مال الفتاوى لكل قارئ
في كل سنة ما ثلث دينار أو ألف درهم ان أخذها في الدنيا أو لا يأخذها في الآخرة اه والمراد بالقارئ
المفتي لماس في المحاوي القدسي ولم يقدّر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفهم
وذرايرهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لمحاظ القرآن وهو المفتي اليوم ما ثلث دينار وعن
عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر
رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقرة
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفي موضع
آخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذ منه ديانة ولا امام المحارفي
المنع والاعطاء في الحكم اه وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه
له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف ا- كان صاحب الارض من أهل
الخراج وعلى هذا التسوية للقسمة والعقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي
المحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا
لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل
على ان الجاهل اذا أخذ من الخراج شيئا يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل له وعليه ان برده الى
بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالفتى والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم اه ومن هنا يعلم
حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا
ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له
الاجارة تخرج على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صوّح على خدمته مدة معلومة واجارة
الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأدون وان لم يملك الرقبة تلك المنفعة وصرح بانه اذا مات الجندي
أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنسخ الاجارة اه ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة أحدها
ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفه ما بين في باب المصروف من الزكاة الثالث خمس الغنائم
وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولى
له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه للفقير والمفتراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع
ميتا يخصه فلا يخط بعنه ببعض لان كل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فلا امام ان
يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى
المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على
الامام أن يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله
عليه حسيبا كذا في التبيين وفي المحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا
أن يكون ذمما يملك لضعفه فمطبه الامام منه قدر ما يستدجوعته اه (قوله ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء) لانه نوع صفة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالمحرمان عدم الاعطاء له وجوبا

واستحبنا باوقيد بنصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبته
فيمتحن به الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيها اذا
أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضيا قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المجلة
الا عند محمد والله تعالى أعلم

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

(قوله واختلفوا في جواز
ان يقال بين يدي الله
تعالى) قال في البرازية
قيل لا تجوز هذه اللفظة
وقيل تجوز فانه قد جاء في
الحديث انه يوقف بين
يدي الله تعالى على الصراط
قال شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله هذا اللفظ موسع
بالعربية والفارسية يطلق
على الله تعالى وان كان
تعالى منزها عن الجهة
وجوزه السرخسي أيضا
ومن يتحرز عن إطلاقه
بالفارسية فانما ذلك
مخافة فتنة الجهال فأما من
حيث الدين فلا بأس به

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغز الرابع مطلقا وفي الشريعة الرابع
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البسائر ركن الرد اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله
بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وامان جنونه
مقطع فان ارتد حال المجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحته وكذا لا تصح ردة السكران الذي
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها اهـ والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم بحجته به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار ولا ان
فاكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار بشرط اجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على انه
يعتقد متى طوالب به أي به فان طوالب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسامرة ولا اعتبار التعظيم للمنافي
للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المنتهكين لدلائلها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفا وابطاها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه
وسلم زيادة واستقباحها كمن استنقح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو اخفاء شاربته اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقه للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكي عن بعض من لاسلف له انه كان يقول
ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتخويف والتحويل لا لتحقيق الكفر وهذا كلام
باطل الى آخره والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقة وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد دين في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه
أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبته الى الجاهل أو الجهر
أو النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عني به
استقباح فعله وقيل يكفر ان عني الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في التشابه كالبد
واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمه فيه وبائبات
المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصده حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد
المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله
تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك أو ان قضى الله يوم

القيامة أو إذا أنصف الله وبقوله بآرك الله في كذبك وبقوله الله جالس للانصاف أو قام له وبقوله
 هذا لا يعرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح وبوصفه تعالى بالغفوق أو بالتحت وبظنه
 ان الجنة وما فيها اللغناء عند البعض وبقوله لا مرأته أنت أحب الى من الله وقيل لا وبقوله لا أخاف
 الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقوله لا جوابا لبقوله
 اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين بالطلاق أو بالعناق
 عند البعض خلافا للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم
 الله تعالى وبقول الظالم انا فعل بغير تقدير الله تعالى وبإدخاله الكاف في آخر الله عند نداءه
 من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح وبتصغير الخالق عند عالما وبقوله ليتني لم أسلم الى هذا
 الوقت حتى أرث أبى وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده
 انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان
 اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلت كذا فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله ان ابرىء من الله لولا ولم يتم
 تعليقه خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لولا لم يقع وبقوله انعم جوابا لبقوله اتعلم الغيب
 وتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقاء الهامة
 يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر
 مدعي علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن
 وتصديقهم وبقوله انا أعلم المسروقات وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي وعدم الاقرار ببعض
 الانبياء عليهم السلام أو عيبه نبيا بشي أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم
 عليه السلام نبى أولا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وعدم معرفة ان محمدا صلى الله
 عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض ونسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان
 الانبياء عصوا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقيلها الرده النصوص لا ببقوله
 لا قبل شفاعته النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف أفعلها منك ولا بأنكاره نبوة المخضر وذى
 الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه
 وبقوله لو كان فلان نبيا لا أو من به لا ببقوله لو كان صهرى رسول الله لا أثمير بأمره ويكفر ببقوله ان
 كان ما قال الانبياء حقا وصدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل
 اذا أراد اظهار معجزه لا يكفر واختلاف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فيكفر
 أما اذا أراد التعظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنيا وبشتمه رجلا
 اسمه محمد وكنته أبو القاسم ذاكر النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم
 حين أكره على شتمه فالثلاث تصدته وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا ببقوله أغنى عليه
 واختلافوا فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثا مرويا
 ان كان متواترا أو قال على وجه الاستحفاف سمعناه كثيرا وبقوله ان لا يكون بعض الانبياء نبيا مریدا
 به الاستحفاف به أو عداوته لا ببقوله لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا أحبه
 حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقوله لها
 نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبياء والملائكة لاتصدقهم حين قالت له لا تكذب وباستحفافه
 بسنة من السنن وبقوله لا أدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمته من

(قوله وبقوله أنا أخبر
 عن اخبار الجن اياي)
 قال في البرازية لان الجن
 كالانس لا تعلم الغيب
 قال الله تعالى ان لو كانوا
 يعلمون الغيب الآية
 في الجن

(قوله وبقدفعاثة الخ) قال في التتارخانية ولو قد فساثر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة الا عاثة
رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية ١٢١ وفي جواهر الفتاوى هل

يجوز أن يقال لولا نبينا
محمد صلى الله تعالى عليه
وسلم لما خلق الله تعالى
آدم قال هذا شيء يذكره
الوعاظ على رؤس المنابر
يريدون به تعظيم محمد
عليه الصلاة والسلام
والأولى أن يحتزوا عن
أمثال هذا فإن النبي عليه
الصلاة والسلام وإن كان
عظيم المنزلة والمرتبة عند
الله تعالى كان لكل نبي
من الانبياء عليهم السلام
منزلة ومرتبة وخاصة
ليست لغيره فيكون كل
نبي أصلاً بنفسه (قوله
ولا بقوله من أكل حراماً
فقد أكل ما رزقه الله
لكنه أثم) الظاهر أن
هذا الفرع مبني على رأى
المعتزلة لأن الرزق عند
أهل السنة ما يسوقه الله
تعالى إلى الحيوان فبأكله
وعند الجهور ما ينتفع به
أكلأوليساً أو غيرهما
وإن ذلك المناسق قد
يكون حلالاً وقد يكون
حراماً وعند المعتزلة الحرام
ليس برزق لأنهم فسروه
بمملوك يأكله المالك
ومبنى الاختلاف على أن
الإضافة إلى الله تعالى

النبي عليه السلام لأن البعثة من أعظم النعم وبقدفعاثة رضي الله عنهما من نساؤه صلى الله عليه
وسلم فقط وبأنكاره محبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبأنكاره إمامة أبي بكر رضي الله عنه
على الأصح كأنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام
وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت أولو أعطاني
الله الجنة لا أريد هادونك أولاً أدخلهم مع فلان أولو أعطاني الله الجنة لأجل أن لا أجعل هذا العمل
لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النقد لأجل النسبة جواباً لقوله دع الدين باللائحة
وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله الإيمان
يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة وفي النار أولاً أدري أين يصير الكافر ويقتل
بقوله أنا لعن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزز
ويكفر بأنكاره أصل التور والاضحية وباستحلال وطء المحائض لا بقوله ليس لي موضع شرفي
الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا
رسول إلا إذا قصد به إنكار الدين ولا بقول المرأة لا أعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلى ولا بأنكار
العشر أو الحراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله
لكنه أثم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمة من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال
خلافاً لما عن محمد رحمه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الأول ويكفر
بقوله لا قبيح أنه حسن وبقوله لغيره رؤيتي إياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً للثوريين
به أن قاله لعن دأوته لا لكرهه الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل
عليهما السلام وبعبه ملكاً من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله أنا أظن أن ملك الموت توفي ولا
يقبض روحى مجازاً عن طول عمره إلا أن يعنى به العجز عن توقيفه ويكفر إذا أنكر آية من القرآن
أو سخر بآية منه إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف والصحيح كرهه وقيل لا وقبل أن كان عامياً
يكفر وإن كان عامياً لا بوضع رجله على المصحف عند الحلف مستحقاً وبقرأة القرآن على ضرب
الدفع أو القضي وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاج بالقرآن كقوله التفت الساق
بالساق أو ملا قدحاً وجاء به وقال وكأنا سادها أوقال عند الكيل أو الوزن وأنا كالوهم أو
أوزنهم يخسرون وقيل إن كان جاهلاً لا يكفر وبقوله القرآن أعجمي ولو قال فيه كلمة أعجمية ففي
أمره نظر وفي تسميته آله الفساد كرامته وبقرأة القارئ بآياتها الناس قد جاء كم برهان من ربكم يريد
مدرساً اسمه إبراهيم وينظمه القرآن بالفارسية وبرأته من القرآن لا مرخافه لكن قال الوبري
أخاف كرهه وبأنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا أصلي أبداً جواباً لمن قال له
صلى وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل أنما يكفر إذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد
لا أصلي فإن الثواب يكون للولى وبقوله جواباً لأصل أن الله نتقص من مالى فانا أنقص من حقه
وبقول مصلى رمضان فقط إن الصلاة في رمضان تساوى سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمداً
غير ناول للقضاء وغير حائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء متعمداً

معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق إلا الله تعالى وحده وإن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستنداً إلى
الله تعالى لا يكون قبيحاً ومركباً لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتعام بهنّه والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

(قوله ويكفر بتصدقه على فقير) قال في البرازية بعد كلام فعلم أن مسألة التصديق أيضا محمولة على ما إذا تصدق بالمحرام القطعي أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخططهما ثم تصدق لا يكفر لانه قيل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بمحرام بعينه بالقطع (قوله وباستحلاله الجماع للمعائض) قال في الحاشية قال أبو بكر البخاري الجماع في المحض ككفرو في الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفرو عن إبراهيم ابن رستم انه قال ان استحل الجماع في الحيض متأولا ان النهي ليس للتحريم أو لم يعرف النهي لم يكفر وإن عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل كان كافرا وعن شمس الأئمة السرخسي ان استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل

والمأخوذ به الكفر في الآخر فقط وقيل لا في الكل وحصل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير طهارة ويكفر باثنيائه عند المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم بقوله لا يؤدي الزكاة بعد الأمر بادائها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل الا اذا أراد التعب لنفسه وباستثنائه للشهور المفضلة بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذبا علينا لا تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبلا ستمزاء بالاذكار وبسجودنا عند كل المحرام أو فعل حرام كالزنا واختلاف في تحميده عند الفراغ منه بقوله لا أقول عند أمره بقوله لا اله الا الله وقيل لا ان عني أني لا أقول بامرك ولا يكفر المريب اذ قيل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالادان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة أو المبعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الصفات المكتوب فيها أعمال العباد لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلاف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفرو ويكفر بانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر بقوله لا أعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبانكار حشر بني آدم أو غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى من لا يمنع السارق جوا ما لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال لا أمر بالمعروف ونهى عن المنكر ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله أيهما أسرع ووصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب اليك أم حرامان ويكفر بتصدقه على فقير بشئ حرام بر جوائز وبإهداء الفقير له ما به ويتأمن المعطي وبقوله المحرام أحب الي جوابا لقول القائل له كل من المحلال لا بقوله أني أحتاج الى كثرة المال والمحلال والمحرام عندي سواء ولا بقوله محرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوق بقوله هذا حلال للحرمان ترويجا لشرائه والأصل ان من اعتقد المحرام حلالا فإن كان حراما الغيرة كمال الغيرة لا يكفرو ان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما المجاهر فلا يفرق بين المحلال والمحرام لعينه ولغيره وإنما الفرق في حقه انما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال انحر ليس بمحرام وقيد بعضهم بما اذا كان يعلم حرمة لا بقوله المحرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال ان حرمة المحرم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للمعائض لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربيع أرض غصب وباستحلال اللواط ان علم حرمة من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهى عن تقبيله أجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبس أو حبل ان قال في كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تصح فيه المحل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما أو فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر المحار في أست علك مريدا به علم الدين ويجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالذكورين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالحرقا وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالذكورين ويتمشى والقوم يضحكون وبإلقاء الفتوى على الأرض حين أتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق أمرنا لك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم

وبقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفي مسلما وان شئت كافرا وبقول المبطل أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا اذا فعل وما ذابقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له ألسنت مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا لا ان غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حصة ولادين الاسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله مسلما يا كافر عند البعض ولو احدى الزوجين للآخر والمختار للفتوى ان يكفر ان اعتقده كافر الا ان أراد شتمه وبقوله ليك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا لمجدلان المجد كافر ولو قال ما علمته لا يعذرو وبقول المعتذر لغیره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنيسان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسنا وعدم رؤيته الثواب على الطاعة وعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفرت المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها أصبح كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمينه الكفر ان لو كان كافرا فاسلم حين أسلم كافرا فاعطى شيئا وبتمينه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف المخرومنا كحمة المحارم وبتمينه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح الاضرورة دفع المحرأ البرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطلبة للمسلمين وبقول معلم صبيان اليهود وخير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أفايه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله المعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقوله الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقييجه معاملة وبخروجه الى نير وز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النير وز شيء لم يكن يشتره قبل ذلك تعظيما للنير وز لا لاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باحاته دعوة مجوسي خلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا وقال ترك الكلام عندا كل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجهه انسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبح مية وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل برحك الله وبسقي ولده النحر فجاءه أقر باؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولا كنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال أحب النحر فلا أصبر عنها ولا يكفر بتلقين كلمة الكفر ليستكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالاقتناء بذلك وان لم تكفر المرأة ببناء على ان الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبغزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينارعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين فاصد من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الفرس حتى لو عني به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي صعدة لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله أي شيء أصنع اذ الرضى الكفر

(قوله وبنيسان العاصي التوبة الى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسنا) أي يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكسر حرف الجر (قوله ببناء على الرضا بكفر غيره كفر) قال في التتار حانية وفي النصاب الاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غير المعاني لا خلاف بين مشايخنا ان الامر بالكفر كفر وفي شرح السران الرضا بكفر الغير انما يكون كفر اذا كان يستخف الكفر ويستحسنه اما اذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديدا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل

جواب لمن قال له أى شئ تصنع قد لم يكفر وبإداله حرفاً وآية من القرآن عمداً وباعتقاد
 أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن
 الكلام أهل الأهواء وقال معنوى أو كلام له معنى صحيح أن كان ذلك كفر من القائل كفر المحسن
 وكذلك من حسن رسوم الكفرة واختلافوا في تكفير من قال أن إبراهيم بن آدم هو أول بالبصرة يوم
 النروية وفي ذلك اليوم بمكة ومثله ثبوت النسب بين المشرق وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه
 ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجمعوا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو أن
 يكون مصداقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلافوا في أن يؤمن أن شاء الله هذا
 كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة
 يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد
 فقد ظلمني وبشد المرأة حبلا في وسطها وقالت هذا زنا رومن أبغض عالم من غير سبب ظاهر خيف
 عليه الكفر ولو صغر الفقه أو العلوي قاصداً الاستخفاف بالدين كفر لأن لم يقصده والسجود
 للعبادة كفر إن أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر وفي البرازية قال علماء زمان
 قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال أن الإيمان مخلوق
 فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب وأما فعل العبد فهو
 مخلوق وإذا أخذ أحد المتكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفر وأوقع بسرأي الحديدة واقعة وهي
 أن واحداً قاطع على مال معلوم احتساباً بها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضر بوا على باب
 طبولات وبوقات ونادوا مبارك بادمقاطعة الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه
 حتى عرض على نفسه الإسلام أخذ من هذه المسئلة قال رجل يا أحمق قال خلقني الله من سويق
 التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الحجرة بين يدي جبريل عليه السلام
 لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر
 بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان
 إلا بحدود ما أدخله فيه ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها به وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذا السلام الثابت
 لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع
 أنه يقضي بجهة الإسلام المكروه أقول قدمت هذه لتصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل
 فانه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى
 الصغرى الكفر شئ عظيم فلا تجعل المؤمن كافر امتي وجدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي
 الجامع الأصغر إذا طأ في الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان
 الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف
 بدينه اه وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسئلة وجود توجب التكفير ووجه واحد يمنع
 التكفير فعلى المفتي أن يعيد إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسبنا للظن بالسلام زاد في البرازية إلا إذا
 صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالتحتمل لان
 الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي هاية في الجنابة ومع الاحتمال لانه اه والحاصل أن من
 تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيان في
 فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامداً كفر عند الكل

(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكري النهران قوله يعرض ظاهر في وجوبه كما في الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع عن ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تليذ المؤلف في منح الغفار بعد نقله ذلك وجعله آية متنا مانصة ومثله صرح الامام البرازي وبهذا خرم شيخنا في قوائمه لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد المال مقفي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البرازي في ذلك وان البرازي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزاء في البرازية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين المحكام انها ردة حيث قال معز يالى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التتبع من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد اه فقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول ١٢٥ توبته كما لا يخفى وعن نقل انها

ردة عن أبي حنيفة القاضي

عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذري رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبي صلى الله

يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام وان أسلم والاقتل

تعالى عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى

ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حل كلامه على محل حسن أو كان في كفره اختلافا ولورواية ضعيفة فعلى هذا ما كثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد أزلت نفسي أن لا أفتي بشي منها وأما مسألة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عبد الان محلها أصول الدين وفداً وضعتها المحقق في المسامرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أي يعرضه الامام والقاضي وهو مروى عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراف شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغت وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحانبة يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي وان كان له شبهة أبداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتراح عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام وان أسلم والاقتل) لانها مدة ضربت لبدء الاعتذار وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أطلقه فأؤاد انه يهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طاب التأجيل كان على الامام أن يهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وأدباً بطلا فانه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانياً الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثاً تاب ضربه الامام ضرباً جوعاً وحسسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله وان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأفاد بطلا فانه لا فرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتداً فالسب بطريق أولى ثم يقتل حداً عندنا فلا

عنه ولا تقبل توبته عنده هؤلاء ومثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وسبى الطرمي مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فمن ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنخ لكن قال بعد ما يأتي عن الجوهرة في سب الشيخين أقول بقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية لمحضرة صاحب الرسالة بخصوص بكمال الفضل والسالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حذرت المسئلة في تنقيح المحامدية فراجعها ثم جعت في ذلك كتاباً سميتها تنبيه الولاة والمحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعلىهم الصلاة والسلام وبينت فيه ان قول الشفاء لكنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدراك على قوله قبله يقتل ولا تقبل توبته عنده هؤلاء فعلم ان قوله ومثله قال أبو حنيفة أي قال انه يقتل لكن قالوا انه ردة فحاصله انه يقتل ان لم يتب كما هو حكم الردة والا لم يكن للاستدراك المذكور فائدة وعن صرح بقبول توبته عندنا الامام السبكي في السيف المسلول وقال انه لم يجد للحنفية الا قبول التوبة

تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيب تأثبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفريات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محذور بأمره مختارا بلا إكراه والأفوه كالخجوز قال الخطابي لا أعلم أحدا حالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اه وعمله البرازي مانه حتى تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكجدا القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الأنبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو موضح به الثانية الردية بسبب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبرازية بان الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل عليا عليهما ما فبتدع ولم يتكلم على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم إن رجوع وقاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه ونقله وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اه وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الإنكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لا نأجل إنكار الردية توبة إن كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وإمامين يبطن الكفر والعياد الله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره الذي هو عدم اعتقاده ديننا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره إلى من أمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق إن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره إلى أن ظفر بابه وهو عري والالوفرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاده حرمة كذا في فتح القدير وفي الحانية قالوا إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فآقر أنه زنديق فتأب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اه وتفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير هو الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الحانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر إذا تاب فهو على وجوه إن كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثرا لا يقتل لأنه ليس بكافر وساحر يجب حده السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اه وفي فتح القدير وتقبل الشهادة باردة من عدلين ولا يعلم مخالف إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة قياسا على الزنا وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود والعدول بل لأن إنكاره توبة ورجوع اه

وسبقه إلى ذلك أيضا شيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلي في كتابه الصارم المسلول فصرح فيه في عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وأنه لا يقتل (قوله وفي الجوهرية من سب الشيخين الخ) قال في النهر هذا الوجود له في أصل الجوهرية وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له مع ما قبله

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو ان المراد بالثواب عدم مطالبته بأعادتها وإن بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بأعادتها فضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه إذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فإذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت ١٣٧ النار فإنه تعود أصل الشجرة

وعروقها إلى خضرتها وثمرتها اه وهذا يفيد ما قلنا ويفيد أن الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وأن الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي السكاثر لأنها عندهم تخرج صاحبها من الأيمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم إذا مات مصرا عليها كان محمدا في النار كالكفار (قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال القهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كافي قاضيان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم

وهذا معنى قوله فيما نقلناه آتفاعته أن الشهادة لا تعمل مع الإنكار وليس المراد أن رده لا تثبت بالشهادة مع الإنكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وإنما يمنع القتل فقط للتوبة بالإنكار وقد رأيت من يغلط في هذا المثل وقد ذكر المصنف للردة أحكاما أربعة العرض والكشف والنجس والقتل إن لم يسلم وقد بقي لها أحكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي إبطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد جرم فعليه أن يحج نائبا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافرا فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارخانية معزى إلى أبي الليثمة قيل له لو تاب أتعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم الكعبي أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معزى إلى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فإنه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال إسلامه سواء كان على قرينة ابتداء أو على ذرئته ثم على المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة وإذا عاد مسلما لا يعود وقفه إلا بتجديده منه وإذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاصي في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحوائج عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالثرائع عندنا فلا يقضى ما فات من رده بعد إسلامه ومنها ما في الحائرية مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء

(١٨ - بحر حامس) ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كافي التتمة وذكر القمري أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتماه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير إليه أن ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وإنما يسقط بعد إسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الإسلام يجب ما قبله كافي الحديث ووجهه أنه بإسلامه وتبريه عما كان عليه يصير نائبا عما صدر منه قبل الإسلام المذكور فقد ظهر بهذا أن المرتد في حال رده يجب طاعته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تسقط معاصيه إلا وجهه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وإنما تسقط معاصيه الماضية بإسلامه أولا وفيه الخلاف المذكور بناء على أن نفس الإسلام يكون توبة من المعاصي أيضا أولا والذي يظهر من حديث الإسلام يجب ما قبله ما ذهب إليه العامة من سقوط المعاصي أي بالإسلام لا بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى أن هذا كله في غير الذي يطالب بإدائه بعد الإسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

مسلماً فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتداً أو أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الا سلام بما كان أصابه حال كونه محارباً وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالأزنا والسرقه وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فكل ذلك يكون موضوعاً عنه الا انه يضمن المال في السرقه واذا أصاب دماً في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذاً بذلك وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقبته ان أصابه قبل الردة وفي ما له ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فانه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداءً حتى لا يجب على الذمي والمستأنس من اذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً اهـ وسيأتي حكم تصرفاته واملاكه وجنائته وأولاده في الكتاب وأشار بقوله والاقتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفي الحانية لا يترك على رده باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتداً اذا أخذه المسلمون أسيراً ويجوز استرقاق المرتد بعد اللحاق اهـ ومن أحكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدائع وقدم في باب نسكاح الكافر ووقوع الفرقة برده أحد الزوجين وفي المهرات انه لا ينكح ولا ينكح وسيأتي انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أغض من الكفر الاصل في الدنيا والآخرة وأطلق في القتل فشمّل المحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لا طلاق النصوص وفي الولو الحية ادا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد وجوب استحقاق القتل عليه فيكون عبداً وردة الامة تغوت على المشتري منفعة الوطء فيكون عبداً أيضاً اهـ وفي شرح المجمع معزياً الى الحقائق ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع اهـ ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لآبويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقربا بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكن في الأولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والمحكم في كسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكماً اهـ وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتداً لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتار حانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان كلها أو عما انتقل اليه) أي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الايمان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي اتخذه وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه وقوله قط يريد منه معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما اتخذه أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وأما ما بشرط

واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان سوى الاسلام
أو عما انتقل اليه

التبري انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في
البرازية وجامع الفصولين وقيد بالاسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقررا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه
يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الخنيفية وان كان موحدا
جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكامة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال
مجنوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت
بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال اسلم
دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولا ~~يكن~~ لا أو من به ولو قال برئت
من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال الميوسودي أو
النصراني لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية فليس بالاسلام ولو قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام أو
دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد
العراق فانه لا يكون مسلما باقراره أن محمد رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل
في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو
الاذان في بعض المساجد أو الجوشهود والمناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله
قبله) أي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك
المستحب اه يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال
بوجوبه فهي كراهة تحريم كافي فتح القدير أطلقه فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
أو قطع عضو امنه بغير اذن الامام أدبه الامام كافي شرح الطحاوي (قوله ولم يضمن قتله لان
الكفر مبيع للقتل) وكل جنابة على المرتد فهي هدر (قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس حتى
تسلم) لنبيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزاية الى دار الآخرة اذ
تجهلها يحل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرنازوهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمردة الاصلية أطلقها فشمل المحررة والامة
ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك
لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله
ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكري المنتقي ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمردة
والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كارجل
اه وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام اه ولم يذكر
المصنف حكما قلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لاشئ عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه
وفي التتارخانية معزيا الى العتايبة وفي الامة يضمن لمولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اه وظاهر كلامه
انه لا فرق بين المحررة والامة في عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا
الامة وأطلق في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاه فيجعل حبسها بيت السيد سواء
طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها جميعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه

وكره قتله قبله ولم يضمن
قاتله ولا تقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم

(قوله لان في اسلام غيره
من الكفار تفصيلا) قد
ذكر المؤلف أقسام
الكفار وما يصير به
الكافر مسلما من قول
أوفعل في أول كتاب
الجهاد (قوله كالثنوية)
هم الجوس القائلون
بالبهين النور المسمى بزنان
وشأنه خلق الخير والظلمة
المسماة اهرمز وشأنها
خلق الشر كذا قاله بعض
الفضلاء وعليه فالظاهر
ان في عبارة المؤلف قلنا
فان المجنوسي جاحد للباري
تعالى بخلاف الوثني
فان عبدة الاوثان هم
المشركون (قوله فصارت
كالمردة الاصلية) كذا
في النسخ ولعله كالكافرة
تأمل

لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطؤها
 فقد صرح الاسميحياني بانه لا يطؤها وقد مناعن الوالوالمحي ما يفيدوه وأفاد به قوله تحبس أنها لا تسترق في
 دار الاسلام وقد منافيه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر
 المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهرا الرواية وقد نقل الشارحون في باب
 نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير
 وهو المأخوذه في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروي عن أبي
 حنيفة انها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين
 سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل معنى لان موالاته الضرب تنقض اليه اه
 وأطلق في حبسها فعمل ما اذا المحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب
 والمحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما
 لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لمسا في الهيطة من باب
 ما يجب للملقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على
 الردة كما تحبس الكبيرة والمحبس جزاء الردة اه (قوله وبزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
 فان أسلم عاد ملكه) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهم لا يزول ملكه لانه مكاف محتاج فالي ان
 يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور ونحت أيد بنا حتى يقتل
 ولا يقتل الا بالحرب وهذا واجب زوال ملكه وما لكتبه غير انه مدعو الى الاسلام بالاخبار عليه
 ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان
 لم يزول مسلما ولم يعمل بالسب وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه استقر أمره
 فعمل السب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعته فقال أبو يوسف من جميع المال
 كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد بن عيسى فتكون من الثلث لكونه على
 شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
 أو لحق بدار الحرب انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على
 المحال وهو قولهما أو مستند الى وقت وجود الردة وهو قوله ومثرتة تظهر في تصرفاته فعندها فائدة
 قبل الاسلام وعنده موقوفه لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع
 الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليه اقد عمل عمله كذا في العناية وذكر
 في الحانية اذا استأجر المسلم دارا وعقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
 القاضي بلحاظه بطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد
 ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل وصيته وكذا الوأوصى الى رجل وجعله قيميا في ماله ثم ارتد ولحق بدار
 الحرب أو لم يلحق بطل ايصاله وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بنعزل وكيله في قولهم
 وان عاد اليه امسأهل يعود وكذا ذكر في الو كالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل
 ولحق وقضى به ثم عاد مسلما قال أبو يوسف لا يعود وكيله وقال محمد بن عيسى لا يعود اه والمحاصل انه لا توقف
 في ابطال عباداته وبينونة امرأته وايجاره واستئجاره ووصيته وايصاله وتوكيله وقد منا
 أن من عباداته التي بطلت برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتد لا يزول ملكها
 عن مالها بلا خلاف فيجوز تصرفها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال

وبزول ملك المرتد عن
 ماله زوالا موقوفا فان أسلم
 عاد ملكه

(قوله والا كان توز ينال الكافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة مقلوبة نمل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجل الحديث ١٤١

يسبق له اسلام أو نقول
استحقاق المسلمين له بسبب
الاسلام والورثة ساووا
المسلمين في ذلك وترجوا
بجهة القرابة (قوله عند
الموت أو القتل أو الحكم
بلحاظه) سيأتي قبيل قول
المتن وتوقف مبايعته
الخ ان اعتبار كونه وارثا
عند الحكم بالحق قول
أبي يوسف وان محمدا
وان مات أو قتل على ردة
ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم بعد قضاء دين
اسلامه وكسب ردة في
بعد قضاء دين ردة

اعتبر وقت اللحاق نامل
وفي شرح السير الكبير
في ظاهر الرواية يعتبر من
كان وارثا له يوم لحاقه ثم
قال وفي رواية أخرى
عن أبي حنيفة يعتبر من
كان وارثا له يوم قضاء
القاضي بلحاظه والاصح
ما ذكر في ظاهر الرواية
(قوله بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض)
قال في الفتح ألا ترى ان
الولد الذي يحدث من
المبيع بعد المبيع قبل
القبض يجعل كالموجود

ملكها كذا في البدائع وينبغي أن يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه
بجامع عدم القتل ولم أره صرحا في الزيادات المرتدة اذا تصرف ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ
منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لئلا يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كالمهود والنصارى
نفذ تصرفاتها عندهما وعندها اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح
من المسلم كذا في التتارخانية ومثرت في بيعها الخمر والخنزير وأفاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان
الكلام في الحر فلا يزول مملكته المكتسبة من اليد برده ولذا قال في الخانية وتصرفات المكتسبة
في ردة نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد
قضاء دين اسلامه وكسب ردة في بعد قضاء دين ردة) بيان ميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله
ان ما كان كسب له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيا عندنا خلافا للاثمة
الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حر لا أمان له فكان فيا ولنا ان ملكه بعد
الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستند الى ما قيل ردة اذا ردة سبب لموت فيكون تورث المسلم من
المسلم والاستناد لازم له على قول الاثمة الثلاثة أيضا لان أخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق
الورثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قيل ردة والا كان تورثا للكافر من المسلم ومجل
الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجعت قرابته
بجهة القرابة وتماه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضى الله عنه لما قتل المستورد البجلي
بالردة قسم ماله بين ورثته للمسلمين وكان بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا
وأشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم بالحق وهو رواية محمد عن
الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل
انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في
النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت
أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان
وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت
أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في فتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما
تبعه لانه بان علق من أمة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه فبات الابن واه معتق ثم مات الاب وله
معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه للمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت
المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرغ على غير رواية أبي يوسف اما عليها
فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى وأما علق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في
العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه
مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو
سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتيلا وحلف انعه أو بلحاظه فيثبت حكم

عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصته من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير
فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني

الفرار كذا في فتح القدير ثم علم ان اشتراط قيام العدة لارتباطها على غير رواية أبي يوسف اما
عليها فترته وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي أيضا ثم علم ان اشتراط
قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين غير
المدخولة لا الى عدة فتصير أجنبية ولمالم تكن الردة مونا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها
بالحيض لا بالشهر لم تنته سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح
لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا أيضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح
القدير وينبغي ان يكون مفرا أيضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها
وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل
الاب على ردة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الردة برئته لانه علم ان العلوق حصل في حالة
الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرئته لانه محتمل انه علق في حالة الردة
فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان
جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الأم مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبع لأمه فيرث أباه اه
وأما ما كان كسباله زمن ردة ففيه اختلاف فقلا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فيقتل
بموته الى ورثته مستند الى ما قيل ردة وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كالا لقطعة لانه
انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردة حيث
مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يرث عنه وهما لما قالان املاكه لا تزول بردة قالان كسبه
زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي
القاموس النفي مما كان شمسا فيمنه الظل والغنمة والحراج والقطعة من الطير والرجوع اه فله
خمس معان لغة واما اصطلاحا فوضع في بيت مال المسلمين وأما حكم دينونه فأفاد ان دين الاسلام
تقضي من كسب اسلامه وان دين ردة يقضي من كسب ردة وحاصله ان على قولهما تقضي دينونه
من الكسبين لانهما جميعا مملوكه حتى يجري الارث فيهما وأما على قول الامام ففيه روايتان ففي
رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية
الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين
الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذلك دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه وماله كسب
الاسلام فاما كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا ضرورة فاذا لم يفي به
كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحيح الولوالجي فقد
علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع تولا للحسن وزفر فقال
وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والمحق انها
رواية زفر عن الامام أيضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر
عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجي انه لو لم يكن له الا أحد النوعين يقضي الدينان منه
اتفاقا وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقد منا ان الكلام انما هو في المحرر ان المكاتب خارج
عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهر ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردة لا يكون قيا وانما يكون
لمولاه لعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها

وهو كونه وارثا عند موت
المرتد أو قتله أو القضاء
بلحاقه وقوله فعلى الاصح
وهي رواية عن محمد

(قوله وظاهرهما ان القضاء بالحاق قصدا صحيح) قال في النهر ليس معنى ١٤٣ الحكم بالحاقه سابقا على هذه الامور ان

يقول ابتداء حكمت
بلحاقه بل اذا ادعى مدبر
مثلا على وارثه انه لم يحن
بدار الحرب مرتدا وانه
عتق بسببه وثبت ذلك
عند القاضي حكم أولا
بلحاقه ثم يعتق ذلك المدبر
كما يعرف ذلك من كلامهم
تدبر اه قال أبو السعود
ومقتضى قوله حكم أولا
بلحاقه ان الحكم يعتق
المدبر لا يكفي عن الحكم
باللحاق بل لابد من الحكم
باللحاق قبل الحكم
وان حكم بلحاقه عتق
مدبره وأم ولده وحل دينه
وتوقف مباحته وعتقه
وهبته فان آمن نقذوان
هناك بطل

يعتق المدبر وهو خلاف
ما في البحر اه ثم رأيت
في شرح المقدسي ما يؤيد
ما في النهر حيث قال ما
قاله المحقق في فتح القدير
في غايه التحرير وفيه
رد على ما في المجتبى والمراد
انه لابد من وجود القضاء
باللحاق لانه شرط لتلك
الاحكام والشرط لابد من
تحققه ليتحقق الشرط
فاذا اراد القاضي الحكم
بشي من هذه الاحكام
يدعوى ممن يتعلق به

لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب التي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله
بازد بخلاف المرتد والمحال ان زوجة المرتد ترث منه ماله وازوج المرتد لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسر هاء الجمع كسبة جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة
في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر (قوله وان حكم بلحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لانه
باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق احكام الاسلام لا تقطاع ولاية الارام كما هي منقطعة
عن الموتي فصار كالمتواتر لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء
وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في الجوهره واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر
وأم الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا التحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق
مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما يشير اليه عند قوله فصار وحده
في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولأه
للمرتد لانه المعتق اه وفي المجتبى بعلامة حسن ظ القضاء بالحاق ليس بشرط وانما يشترط
قضاؤه بشي من احكام الموتي وعامتهم على انه يشترط القضاء بالحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام
واليه أشار محمد في كثير من المواضع اه وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالمتواتر لانه حقيقة الموت
لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشي من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء
بشي منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء
باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبرازية واللحاق موت حكم فبني ان
لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبتت لحاقه مرتدا بنية عادلة فانه صحيح
ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر الى الآن من أرضع هذا المخل وقوله عتق مدبره ومعناه من ثلث
ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث
تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيوخ في الوقت الذي يعتبر فيه
كونه وارثا فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا
وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض أولاده
ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه
للذي ارتد من أولاده هذا في كسب الاسلام وأما كسب الردة ففي عند الامام وأما ما كتبه في دار
الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذ مات مرتدا فان لحق أحسن من أولاده مسلما معه فانه
يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مباحته وعتقه وهبته فان آمن نقذوان هناك بطل)
بيان لتصرفه حال رده بعد بيان حكم املا كما قبل رده وهذا عند الامام وقالاه جازم مطلقا لان
العهدة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفذ يعتمد المال وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من
المريض لانه يقضى الى القتل ظاهرا وله انه حربى مفهورة تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك

الحكم كالمدبر مثلا فيقضى أولا باللحاق ثم بالحكم المدعى لو جود تقدم الشرط على الشرط وليس معناه ما يظن ظاهره انه يقضى
أولا باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظير مذکور في مجله اه (قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قد منعنا عن شرح

السرا الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الاصح (قوله قد خلت الوصية في حال ردته) قال في الفتح واما ما أوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من ١٤٤ المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قرينة وغير قرينة ومن غير

ذكر خلاف وذكر
الولوي ان الاطلاق قوله
وقوله ان الوصية بغير
القربة لا تبطل لان لبقاء
الوصية حكم الابتداء
وابتداء الوصية بغير القربة
بعد الردة عندهما يصح
وعنده يتوقف فكذا هنا
قيل اراد بالوصية بغير
القربة الوصية للناتجة
والمغنية وقال الطحاوي
لا تبطل فيما لا يصح الرجوع
عنه وحل اطلاق محمد
لبطلان الوصية على وصية
يصح الرجوع عنها
وجبه البطلان مطلقا
ان تنفيذ الوصية لمحق
الميت ولا حق له بعد
ما قتل على الردة أو لمحق
بدار الحرب فكان ردته
كرجوعه عن الوصية فلا
يبطل ما لا يصح الرجوع
عنه كالتدبير (قوله
وتسليم الشفعة) مفهومه
انه يثبت له طلب الشفعة
وفي شرح السرا الكبير
ولو بيع دار تجنب دار
المرتد قبل لحوقه بدار
الحرب وطلب أخذها
بالشفعة فله ذلك في قول
محمد وفي قول أبي حنيفة
لا شفعة له حتى يسلم بخلاف

وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارا بغير إيمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله وان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلال لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجنسية قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكيميا والملك يبطل بالقهر المحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقتضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان الثاني للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرايته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير أما في المبيعة فتشملت البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذا اتفاقا لانه لا يغتفر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن وأشار بالهبة الى كل تملك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلًا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكمًا دخل تحت المبيعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكاب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد ما في الخائنة اذا حانت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبته منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده اه وأورد كيف يقع طلاقه وقديانته برده واجيب بانه لا يلزم من وقوع البيئونة امتناع الطلاق وقد ساف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخائنة واذا عتق المرتد عبده ثم اعتهق بانه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وثر كتمه مستغرة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان غنمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لمحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم لانها بطالت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتق بركونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لانه عليه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتق بركونه من التصرف أو ولاية متعديته فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول للمفاوضة فاذا اوضح مسلمًا توقفت اتفاقا ان أسلم نفذت وان هلك بطالت وتصير عتاقا من الاصل عندهما وبطل عنده كذا في الخائنة والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

المرتدة ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطالت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم موقوف اه (قوله يلحقها الصريح في العدة) أي ولو كان باثنا معني كالطلاق الثلاث أو على مال (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

أى تسليم الشفعة وقوله لأنها أى الشفعة بطلت به أى بالتسليم مطلقاً أى ولو غير رتد تأمل (قوله فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسى في شرحه فقال ١٤٥ وباتفاق صح دعوى ولده * كذا إطلاقه ومجر عبده

وهكذا قبوله لهبته
وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نسكه
وهكذا ميراثه وذبحه
واقفوهامفاوضات شركته
تصرفه لطفله وطفلته
انتهى ولعله سقط بيت
اذ لم يستوف الباطل
باقسامه الخمسة وقد غيرت
بيته الثالث فقلت
وباطل نسكاه شهادته
وصيده وارثه ذبيحته
وان عاد مسلماً بعد الحكم
بالحاقه ذماً وجره في بد
وارثه أخذه والا
(قوله ولم أر حكم التقاطه
لقبطاً) أولقطة قال في النهر
وبقي ايداعه واستيداعه
وأمانه وعقله ولاشك في
عدم صحة أمانه اذا أمان
الذي لا يصح فهذا أولى
وكذا عقله لأن التناصر
لا يكون بالمسرد وأما
التقاطه ولقطة وايداعه
واستيداعه فلا ينبغي
التردد في جوازها منه
(قوله والثاني اذا كاتب
الخ) سأتى ما يخالفه كما
ينبه عليه (قوله وقد يقال
طريقه عوده مسلماً) قال
في النهر ممنوع اه (قوله
فحكمه كما اذا لم يرتد)

موقوف اتفاقاً فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقبطاً أولقطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد الجدا اذا وطئ حاربه ابن ابنه والاب مرتد فاعاد الجدا بعد الولادة لم تصح دعوى الجدا عندهما وعند أى حنيفه موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوى الجدا وان مات على الردة أو لم يبحر بدار الحرب وحكم بالحاقه تصح اه وهذه لتردد على ما في الكتاب لأنها تصرف المسلم وهو الجدا لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لأنها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمع المحقق بالموت أو القتل والحكمى بالقضاء بالحاقه بدار الحرب كما في النخانية وعبر بالايان في قوله فان آمن وأراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والنخانية فانه الاقياد الظاهر الذى تبنى عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلماً بعد الحكم بالحاقه ذماً وجره في بد وارثه أخذه والا) أى وان لم يجده قائماً في يده فليس له أخذه بذله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلماً يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحيا الله مستاحقة وأعادته الى دار الدنيا كان له أخذه ما في بد وارثه وأطلق في قوله والا لا فشمع ما اذا كان هالكاً وأزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدير واستيلاد فانه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه وشمل ما لم يدخل في بد وارثه أصلاً كدبريه وأمها وأولاده المحكوم بعقوبتهم بسبب الحكم بالحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح له والعقوب بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا وهم لمولاهم أعنى المرتد الذى عاد مسلماً وكذلك مكاتبه اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لانه عتق باء المال والعقوب لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عارضة قاله كذا في البدائع وفي النخانية اذا عاد مسلماً بعد الحكم بحل دينه وعقوبته مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئاً الاشياء الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائماً والثاني اذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فان رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اه وظاهر الكتاب انه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمتقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قائماً في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذى ورثه بعد ما عاد المرتد مسلماً نفذ تصرفه اه وجزم به الزيلعي معللاً بانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد يقال طريقه عوده مسلماً فان الحكم الشرعى الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكماً وقد بطل فبطل ما تبنى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب رده في ذمة بعد الحكم بالحاقه كونه حقيقة لكن لم أر حكم ما اذا عاد مسلماً ووجد كسب رده قائماً عند الامام فهل يسترد كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترد لان أخذه ليس بطريق الخلاف بل لكونه مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترد كما ان الحرى الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بالحاقه لانه لو عاد مسلماً قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

١٩٦ - بحر خامس بح ليس على اطلاقه لانه لا ينفذ ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد الحاقه ففي شرح السير الكبير ولو لم ينفذ يقض بالحاقه حتى أعتق عبده الذى في دار الاسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تأثبا قبل القضاء بالحاقه فانه مردود

عليه كله وجميع ما صنع
ففيه باطل لأنه بالحاق
زال ملكه وانما توقف
على القضاء دخوله في
ملك ورثته فتصرفه
بعد الحاق صادف
مالا غير مملوك له فلا ينفذ
وان عاد الى ملكه بعد
كالبايع بشرط خيار
المشتري اذا تصرف في
المبيع ثم عاد الى ملكه
بفسخ المشتري لم ينفذ
تصرفه ولو أقر بخرية
عبده أو بانه لفلان جاز
اذا عاد مسلما لأنه ليس
بإنشاء التصرف بل هو
أقرار والإقرار لازم في
حق المقر وان لم يصادف
ملكه كالأقر بعبد الغير
ثم اشتراه اهـ مختصا

ولو ولدت أمة له نصرانية
لستة أشهر منذ ارتد
فادعاه فهي أم ولده وهو
ابنه حولا برثته ولو مسلمة
ورثه الابن ان مات على
الردة أو لم يرد الحرب
وان لم يرد المرتد بماله
ظهر عليه فهو في فان
رجع وذهب بماله
وظهر عليه فلوارثه
وان لم يرد وقضى بعده
لأنه فكاتبه فجاء مسلما
فالمكاتبة والولاء مورثه

تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر
منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حولا برثته ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لم يرد
الحرب) أما صحة الاستملاذ فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع له اقرب به الى الاسلام للجر عليه فصارت حكم المرتد والمترد لا يرث أحد اولا
يجعل مسلما تبعه للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعها لانها
خيرهما ديننا والمسلم يرث المرتد اذ بالنصرانية الكفاية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل
فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون
مسلمًا تبعًا للاب بخلافه لستة لعدم التيقن كافي النهاية لالنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكتر
زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين (قوله وان لم يرد المرتد بماله فظهر عليه فهو في) أي ماله
غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعه لعصمة نفسه وقيد بالمال
لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشك ككون ماله فيادون نفسه لان
مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان
السطح ادعاء له وحقيقته صار على ظهره اهـ فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله
فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي لمحاقة فكان الوارث
مالكا قديما وحكمه انه ان وجدته قبل القسمة أخذه بغير بدل وان وجدته بعدها أخذته بتعجته
ان شاء وان كان مثلما فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلثي وارد على
المصنف مع أن في عبارته إيهام أن يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد
الحكم لمحاقة تبعه للجامع الصغير فأدانه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله أما اذا كان بعده
فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء لمحاقة وأما قبله فلان عوده وأخذه ومحاقة ثانيا برجح جانب
عدم العود ويؤكد كده فيتم قررموته وما احتج للقضاء بالحاق لصيرورته ميراثا لا ليرجح عدم عوده
فيتقرر إقامته ثم يقرر رموته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير
جعله فبالان بمررد الحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعه
لما في النهاية والعناية وهما تبعان لغير الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية
الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففيه
وجه في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي
يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان
له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي
(قوله وان لم يرد المرتد بماله فظهر عليه فهو في) وهو المرتد الذي عاد
مسلمًا لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منقذ وهو القضاء لمحاقة فجاءه لنا الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقيدة ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه
نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل
الكتابة وولاؤه لولا له وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك
الابن اليه وانما هو اسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بقاء التعقب في قوله فجاء
مسلمًا الى أن محييه عقيب كتابته يعني من غير ادعاء بدل الكتابة الى الابن فلماذا هاهنا ثم جاء مسلمًا

فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه كالأعتاق الابن عبده ثم جاء مسلماً والمكاتبة بدل الكاتبة وقيد بالكاتبة لان الابن اذا بره ثم جاء الاب مسلماً فان الولاء لا يكون للاب كافي التتارخانية وأشار بكون البديل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكاتبة لصودورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقد مناعن الحانية أنه علك ابطال كاتبة الوارث قبل أداء جميع البديل الآن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها أما اذا فسخها انقضت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته ياباه وقد مناعن حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لمحق (قوله فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة) بيان لمحكم جنائيته وهذا عند الامام وقال الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المسالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني فياً واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد لمحاقة أو قتله يعني على الردة لانه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعاً مات أولم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنائية هدر عنده خلافاً لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقد مناعن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة إلا أن لا يفي من كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يردان دين الردة هدر فـ كيف يقال في جنائيته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر أنه سهو ولذا قال في التتارخانية والولو الجمية فان لم يكن له الا كسب الاسلام أو الا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فالاستوفى منهما وقال الامام تستوفى من كسب الاسلام أولاً فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا لو غضب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما اعتصبه أو أتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه متم ما في اقراره لمحق الورثة وفي فتح القدير والولو الجمية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنائيتهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب علك اكسابه في الردة فيكون موجب جنائيته في كسبه والجنائية على المالك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجنائية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالاولى وذ كر محمد في الاصل ان المجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلماً حيث كان القطع وهو مرتد أو ما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الاتية والواو في قوله ولمحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء ثانياً فلا شيء عليه وكذا لو غضب أو قذف لان فعله لم ينعدم وجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب وأما اذا فعل شيئاً قبل اللحاق ثم لمحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يستقلان اللحاق كالملوث يورث شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لمحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان

وان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لمحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته

(قوله وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة التتارخانية هكذا وأما ما اعتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمن ذلك في ماله عندهم جميعاً ثم قال ووجب بدل الاتلاف والغصب في الكسبين جميعاً من غير ان يرتب كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت الاتلاف والغصب بالمعينة المخ ونقل مثله في الشريعة لينة عن فوائد الظهيرية

لمستلئين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما
 اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحدكم فيهما ضمان دية
 اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير
 معصوم وانهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم أسلم فئات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار
 لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قسده ربا لا براه وبالاعتاق وبالببيع كالمقطوع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد
 عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان المجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة
 واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى لمحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
 واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الاولى وان لم يقض لمحاقه حتى عاد مسلما فهو
 على الخلاف الا في الآتي في الاكسية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد
 المحاق قبل القضاء كما قبل المحاق قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ
 فهو على العاقلة كافي للولو المجيسة (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما
 وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهـ مدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
 يد مرتد فأسلم وله ما ان الجنابة وردت على محمل معصوم وقت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
 تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
 السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء العيدين
 قيد يكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات
 ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوت محمل القصاص وان كان
 خطأ وجبت الدية بقيامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في
 الحانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجنابة قتل بخلاف ما اذا قطعهما وهو مرتد فانه لا شيء على
 العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمدا والعاقلة لا تعقله
 فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الوولو المجيسة (قوله ولو ارتدتم مكاتب ومحقق
 وأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقى لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة
 ملكه اذا كان حرافكذا اذا كان مكاتبا وأما عند أي حنفية فلان المكاتب انما يملك اكسابه
 بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالا قوى وهو الرق
 فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للقول انه أسرم مع ماله وأبي أن يسلم فقتل
 واورد عليه انه اذا وفيت كتابته حكم بحريته في آخر زمن أجزاء حياته فيعتبين ان كسبه كسب مرتد
 حرق يكون قيا عنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه
 وأولاده وملك كسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان
 ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون قيا لان كسب
 العبد المرتد لا يكون فمما فلا يجعل حرافه في حقه والمكاتب بدل الكتابة وفي القاموس المكاتب
 التكتات وان يكاتبك عبدك على نفسه بشئ فاذ اداه عتق اهـ فاطلاق المكاتب على البذل
 مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ومحققا فولدت ولدا او ولده ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر
 الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان الحكم ولد المرتد وحاصله انه اما أن يكون موجودا منفصلا حين
 الردة أولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا نزول

وان لم يلحق وأسلم ومات
 ضمن الدية ولو ارتد
 مكاتب ومحقق وأخذ
 بماله وقتل فمكاتبته
 لمولاه وما بقى لورثته ولو
 ارتد الزوجان ومحققا
 فولدت وولده ولد فظهر
 عليهم فالولدان فيء
 ويجبر الولد على الاسلام
 لا ولد الولد

بردتها الا اذا المحاربة أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية تلهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيثا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيثا لانه بنى مسلما تبع الامه وان كان الثاني بأن ولد لهما ولد بعد محو قههما فحكمه حكمهما من كونه فيثا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحمل في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحمل في دار الحرب اتفاقا ليعلم حكم ما اذا حملت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه بعده عن داره مع كونه أقرب اليه أولى كافي النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولو المجي لا يقتل لو أبي كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجدته أو لاسمه لا سبيل الى الاول مع وجود أبيه ولا الى الثاني لان ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجدي فسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما المجدي فقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو مسلم كذا في فتح القدير واعلم ان المجدي ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها أما الثاني فالاولى أنه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو أن ولد الولد لا يجبر كجده مبيدة عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا أو لأب له أو له أب معسر أو عسر لا تجب على المجدي في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جبر الولد بصورتهامعة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولادته ملو على أمه فاذا عتق جده لا يجبر ولا يحافده الى مواليه عن موالى أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجبره كالأب عتق أبوه والرابعة الوصية للقربة لا يدخل الوالدان ويدخل المجدي في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب وأما الأربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجدة عندهما وتسقط بالأب اتفاقا والرابعة اس المعتق يحجب الحد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الأب عن أبي يوسف فله السدس والباقي للأب ذكروه هذه الأربعة الا كل في شرح السراجية وذكرنا ههنا الأربعة الاولى وينبغي أن يراود مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك المجدي نفقة الصغير اثنا بخلاف الأب الثانية لا تعرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الأب فصارت المسائل عشرة وقد يراود أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتيم بحياة جده ويتصف به بحياة أبيه كافي الحانية من الوقف قيد بردتها المساقى البدائع لو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحققت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعا لأبيه ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لأبيه مرقوق تبعا لامه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اه (قوله وارثا للصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) بيان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام تباع لابويه فيه فلا يجعل أصلا ولا يلزمه أحكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتحاره بذلك منهم ورو لانه أنى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والمحقق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عاقبة وهو من أجل المنافع وهو الحكم

وارثا للصبي العاقل
صحيح كاسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يراود الخ)
قال في النهر أنت خير
بان الكلام فيما جاء
على الرويتين وليس في
المزيد ما ذكره في
الهداية هو التحقيق

الاصلي ثم يفتنى عليه غيرها فلا يه الى بما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه عند البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواطى على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امثالاً لكنهم انفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ ما عند غير الاسلام فلانه يثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الاداء لانه بالحطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتجهيل الزكاة وما عند شمس الأئمة لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعلها لم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بصحته اسلامه صدياً تبعاً لابيويه المسلمين أولاً وسلامه وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم ينقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد وأما الثاني أعني رده ففيها خلاف أبي يوسف نظر الى انها مضرة محضة ولهما اتهام وجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في أصول المنار معزى الى التسليم وبه ظهر ما في النهاية العناية وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذباً في الآخرة مخلداً ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي وأحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا أي عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولكنه يحير على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنما مسائل لا يقتل فيها المرتد الا في هذه والثانية الذي الاسلام بالتبعية لا يوجب اذ بلغ مرتداً استحساناً لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً استحساناً للقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المسكرو على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الشبهة بالاكراه مسقط للقتل وفي الكل يحير على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافراً أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذ بلغ كافراً اهـ وقد قدمنا ان السكران اذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا الجنون والسكران الذي لا يعقل وقد مناهم من جنونه متقطع وخرج عن هذا الاسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

باب البغاة

انوه لقلته وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح اذا ترامي الى الفساد وبغى المرأة تبغى بغا بالكسر والمندجرت فهي بغى والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغى قاله الازهرى كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله في فتح

باب البغاة

(قوله وأما الثاني أعني رده) قال في التتارخانية وفي المنتقى: كراين ملك من أبي يوسف ان أبا حنيفة رجس عن قوله في ردة المراهق وقال رده لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

باب البغاة

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلي في باب الامامة هو شرخ المنية والمراد بالمتدع من يعتد شياً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والمجاعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذا لم يكن ما يعتقده يؤدى الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤدياً الى الكفر فلا يجوز اصلاً كالغلاة من الروافض الذين يدعون الالهية لعلى أو ان النبوة لفلان ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر محبة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين وكأنهم منية والقدرية والمشيبة القائمين بأنه تعالى جسم كالأجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكائنين اما من يفضل علياً فحسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالأجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا ١٥١ من أهل الاهواء ونحوهم مع

ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك

خرج قسوم مسلمون عن طاعة الامام وعلوا على بلاد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

عن استغراغ وسعه مجتهداً في طلب الحق لكن جزمهم بطلان الصلاة خلفهم لا يصح هذا الجمع اللهم الآن يراد بعدم الحواز عدم الحمل مع الهمة والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين بن الهمام وعلى

القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل ما علمت انه في اللغة أيضاً والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحجة حرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل إجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف بيده دليله لا قطعياً ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث المحض مى يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم اه خافى البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والأموال لتأويلهم وان كان باطلاً بخلاف المستحل بتأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وعلوا على بلاد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب خروجهم وان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان علياً رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حر وراء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين واعل الشر يندفع به فيبدأ به استحباباً لا وجوباً فان أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شئ لانهم علوا ما يقاتلون عليه فإلهم كالمتردين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو أبداً وما يجوز إلهام القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على

هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن علياً والاله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف وانما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالاً ممن قال ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يتأقنى من مثل الامام من العظمى ان لا يحكم بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان مذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كنكر الرؤية وعذاب القبر فنحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكنكر خلافة الشيخين والسبب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعى الا انهم ينكرون حججة الاجماع باتهامهم العجاجة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطان بالنظر الى الدليل فيسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اه

المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبه انه ظلم مثل
تحميل بعض الجانيات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها الدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيدها بسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للهرب صاروا اهل حرب كما قدمناه لكن لو
استعان اهل البغي باهل الذمة فقاموا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعنى بالتبعية للمسلمين فلا يرد على
التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الحاشية من السير قال علماءنا السلطان من
يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه
في رعيتة خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير
سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فخاران كان له قهر وغلبة لا يعزل لانه لو اعزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة يعزل اهـ وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي
ما لم يغلبوا او يجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعدل وقيدته في فتح
القدير بان يكون الناس به في امان والطرق آمنة (قوله وبدأ بقتالهم) يعنى اذا تعسكروا واجتمعوا
وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انابندوهم قبل ان يبدؤوا لان المحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على
الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لا يبدؤهم حتى يبدؤوا فان بدؤوا قاتلهم حتى يفرق
جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان
يجيب ولا يسعهم التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
ادعاه الامام والاحاطة فرض اهـ واما تخلف بعض الصحابة رضى الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن
لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روى اذا التقي المؤمنان بسيوفهما والقاتل
والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حامية وعصبة كما يتفق بين اهل قريتين أو محلتين أو لاجل الدنيا
والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي المواجهة اجيبوا ان كان خير المسلمين كما في
اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا
لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا امنين في ايدينا وشرط اباحه دمه باطل ولكنهم
يجبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهونا ذلك لان فعل برهونهم
فيجبرون على الاسلام او يصير واذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقاموا عن ذلك ويجدوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان (قوله
ولولهم فئمة اجهز على جريحهم واتبع مولاهم والا) اى وان لم يكن لهم فئمة لا يجهز على الجريح ولا
يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولا ندفاع الشر منه في الثاني والفئمة الطائفة والجمع
فئون وفئات وجهز على الجريح كنع وأجهز ثبت قتله واسرعه وتم عليه وموت مجهز وجهز سريع
كذا في القاموس واتبع على البناء للفعل للقتل والاسر ومولاهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم
فاعل من ولي تولية أدبر كتولى ولم يذ كر حكم أسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه
لان دفاع شره به ويقا تل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله
من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعريان لا يجوز قتله من أهل البغي الا اذا قاتلوا

وبدأ بقتالهم ولولهم فئمة
أجهز على جريحهم
واتبع مولاهم والا

فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يتدبى بقتل محرمه من
 اهل البقي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقته غيره كعقد ابنته
 بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا والدين اه (قوله ولم تسب ذريتهم
 وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الحجل ولا يقتل اسير ولا يكشف سترو ولا
 يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فدية ومعنى
 لا يكشف لهم ستر لا تسي نساؤهم أطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور
 من اهل البقي فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن
 يحبس حتى يتوب اه وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية
 وأما الكراع فلا عسك ولكنه بيع ويحبس غنمه لما لكة لانه أنفع له وذكر في المحيط الدواب
 بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن
 للامام بها حاجة اه (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
 فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للعاجلة لا للتكليف ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل
 عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه المحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والحجل
 لان غيرهما من الاموال لا ينفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبث وألقى السلاح
 كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحر في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني
 لا نظري في امرى لعل ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك
 ليس بتوبة اه (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين
 القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشئ المنكر في النفي
 فظاهره انه لا يأنم أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى ان
 العادل ا قتله لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ اه وفي البدائع يصنع بقتلي
 اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلي اهل البقي فلا يصلى عليهم ولكنهم
 يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس اهل الحرب
 لانه مثله اه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة لقلب اهل العدل أو
 كسر شوكتهم اه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب (قوله وان غلبوا
 على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عمدا الثاني
 أن لا يجري على أهله أحكام اهل البقي وأزجحو من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام
 وبه ادجاء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق
 ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان مسألتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا
 تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله ان العادل اذا أ تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن
 ولا يأنم لانه مأثور بقتاله سم دفع الشرم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن
 ما أصاب من اهل البقي من دم أو جراحة أو مال استمداكه وفي شرح المختار قال محمد اذا اتوا اقتهم
 أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو أتى مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي
 معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح فحمل عدم وجوب
 الضمان على ما اذا تلف حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا بالتلاف شئ من أموالهم

ولم تسب ذريتهم وحبس
 أموالهم حتى يتوبوا وان
 احتاج قاتل بسلاحهم
 وخيلهم وان قتل باغ مثله
 فظهر عليهم لم يجب شئ
 وان غلبوا على مصر فقتل
 مصري مثله فظهر على
 المصري قتل به وان قتل
 عادل باغيا أو قتله باغ
 وقال أنا على حق ورثه
 وان قال أنا على باطل لا

(قوله وظاهر ما في
 الكتاب الخ) قال في النهر
 قال في الفتح واذا حبسها
 كان بيع الكراع أولى
 لان حبس الثمن أنظر
 ولا ينفق عليهم من بيت
 المال لتوفر مؤنتها وبه
 اندفع ما في البحر زلما
 علمت من أن له حبسه
 وان حالف الا ولى (قوله
 وفي شرح المختار قال محمد
 الخ) مقتضاه ان كلام
 محمد في تغريم العادل
 وليس كذلك ويدل
 عليه تمام كلامه المنقول
 في شرح المختار وهو قوله

بعد ما ذكره هنا لانهم
 أتلفوه بغير حق فسقط
 المطالبة ولا يسقط الضمان
 فيما بينه وبين الله تعالى
 اه وقال في فتح القدير
 اذا تاب اهل البقي تقدم

انهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المبسوط وروى عن محمد قال أفتيهم بان يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الاثمة ١٥٤ وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين للاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الا ان ولاية الازام كانت

منقطعة للنفعة فيقتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفسخ والباغي اذا قتل العادل بدينار منعته وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال أحمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلمنا وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف ممن لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الازام عليه فلا يؤخذ به قياسا على أهل الحرب اه (قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البني) يوجد في عامة النسخ بعده اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر

كالخيل وأما اذا أتلفوها في غير هذه الحالة فلامعنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحية في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فذبح أبو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا أتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالان قال الباغي كنت على حق وأنا الا ان على حق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه أتلف عن تأويل فاسد والفاقد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل فان تجردت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أحدوا بجميع ذلك ولو ان فرد التأويل عن المنفعة بان انفراد واحد أو اثنين فقتلوا أو أخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا اه وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنفعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والنجني عليه اما أن يكونا عادلين أو باغين أو مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا وقتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر أهل البني فلا قصاص لان دار البني كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تحرم أحكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو لو افاضوا فان كان باغيا وقضى بقضائه ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل فغذوه والا فلا وان كان قاضيهما عادلا فغذوه لانه لا ينفذ قضاءه لجهة توليته والظاهر قضاءه على رأي أهل العدل ومنها ان أمان الباغي لأهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البني اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع الزمائر بكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه الزمائر وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البني والفرق ان أهل البني لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اه وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه بكره

وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتسامها ولو ظهر أهل العدل فاجتوهم الى دار الشرك لم يحل بيعه لهم ان يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني

بيعه وما لافلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكباش النطوح والديك المقاتل
والجمامة الطيارة اه وذكر الشارح من المحظور والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها أو
يأتيها من دبرها أو بيع غلام من لوطي اه وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصى به لانه اعانته على المعصية اه وسياق ان شاء الله تعالى في المحظور والاباحة تمامه
أطلق في أهل الفتنة فشم على البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدرانه منهم لا) أي
لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريرية
لتعليمهم بالاعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب المجاهد الذي فيه دفع الهلاك عن
نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذه من الارض فهو ملقط ولقيط واللقيط المولود الذي
ينبذ كالملقوط اه وفي المغرب اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على
عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الرية
مضيعه آثم ومحرمه غانم (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احبائه وهو من أفضل الاعمال (قوله
ووجب ان خيف الضياع) أي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجدته في
مغازة ونحوها من المهالك صانته ودفعها لالهلاك عنه كما رأى أعشى يقع في البئر افترض عليه حفظه
من الوقوع وانما افترض على الكفاية لمحصل المقصود بالبعث وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره وفي القاموس ضاع بضيع ضيعا وبكسر وضعية وضياعا هلك اه والضاد مفتوحة وليس
المراد من الوجوب ما اصطالحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي
أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو
حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان المحكم للغالب فيترتب عليه
احكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحده ذلك من احكام الاحرار لانه
لا يحد قاذف أمه لان احسان المقدوف شرط ولم يعرف احصائها وسياق انه لا يرق الابينة وسنين
حكم اقراره بالرق أطلقه فشم ما اذا كان الواحد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون تبعا للواحد كذا في
الولو الجمية وفي المحيط وجد العبد المحجور عليه لقطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدى والقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذالو ادعى
انسان ما في يده لا ينتصب خصمه له ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذونا فالقول له لان المأذون
يد اولهذالو ينتصب خصمه لمن ادعى ما في يده ولو أقر بما في يده فصح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يد من حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه (قوله ونفقته في بيت المال)
هو المروى عن عمرو على رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأنتسبه
المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياق في اللفظة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليه ما وباذن القاضي
يكون ديننا ودينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان أمره القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك

وان لم يدرانه منهم لا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

نذب التقاطه ووجب
ان خيف الضياع وهو
حرونفقته في بيت المال

اذا كان حكم أهل الشرك
هو الظاهر

﴿ كتاب اللقيط ﴾

(قوله ويتعين الخ) أي
يكون فرضه عين

(قوله رحمه فشمع الامام الاعظم) ١٥٦ قال في النهر اقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية

العامه الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الي من كذا وكذا ففرض علي ذلك ولم يأخذه منه لأنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من

كارثه وجنانيته ولا يأخذه منه أحد ويثبت نسبه من واحد

الملتقط الاسباب بوجوب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اه (قوله وينبغي أن ينزع عنه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاول أن ينزع منه لان يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاول له أن يقبله اه (قوله ولم أر مثل هذا البيان لاحبابنا) قال في النهر عند قول المصنف ووجب ان خاف الضياع أي لزم وفيه إيماء الى انه يشترط في الملتقط

عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الالبينة اه أطلق النفقة فشمع الكسوة كما في الهيوط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان مهره اذا زوج به السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اه ولو أوى الملتقط الاتفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو خير والا أولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر أمره بالاتفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير للقاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارتبه وجنانيته) فان ارثه لبيت المال وجنانيته فيه لان الخراج بالضممان فلو وجدنا للقط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة ذبته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالحيار للامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاء لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحد او وليه السلطان في ماله ونفسه للعديد السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء للقط للملتقط حازه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفاظ له لسبق يده رحمه فشمع الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الاسباب بوجوب ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره وأدبانه لا يأخذه أحد انه لو انتزع أحد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن ينزع عنه اذ لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في المحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله الاسباب بوجوب ذلك وفي الخانية والملتقط أن ينقله الى حيث شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو يفيد ان الملتقط اذا كان متعديا فان أمكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما اذا استويا وينبغي أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الاباذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط والانتزع من العبد ولا من مكاتب الاباذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظهره الامانة فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار المحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط والسابق بالأخذ فان استويا قدم العني وظهره العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لاحبابنا (قوله ويثبت نسبه من واحد) استحسانا لا احتياجه اليه أطلقه فشمع الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ولو ادعاه الملتقط قبل يصح قياسا واستحسانا والأصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وقامه في النهاية وأفاذ بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء ثبت ضمنا ولا

كونه مكافا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا المسأ في من ان التقاط يثبت الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المجهور عليه يصح التقاطه أيضا والمجهور عليه بالسفاهة أولى

ومن اثنين وان وصف
أحدهما علامة به فهو
أحق به

(قوله وقيد في الخانة
بان يقول الخ) قال في النهر
لا وجود لهذا التقيد في
الخانة فان الذي فيها هو
ادعى رجلان معا كل
واحد منهما يقول هو
ولدى من جارية مشتركة
بينهما ثبت نسبه وصار
ولدا لهما وهذا كما ترى
لا يفيد تقيدا أصلا
ثم رأيت في التتارخانية
لوعين كل واحد منهما
امراة أخرى قضى بالولد
بينهما وهل ثبت نسب
الولد من المرأتين على
قياس قول أبي حنيفة
يثبت وعلى قولهما
لا يثبت وقال قبله لو
ادعته امرأتان كل واحدة
منهما تقيم البينة على
رجل على حدة معينة انها
ولده منه قال أبو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين
جميعا وقال لا يصير ولدهما
لأول الرجلين اه وهذا
كما ترى صريح في ان
اتحاد الوالدة ليس شرطا
في ثبوته من متعدد نعم
المذكور في الخانة عنهما
انه لا يصير ولدهما ولا
ولدا للرجلين

يثبت قصدا وهو الاصح وأطلقه عن البينة فشمّل ما اذا لم يبرهن استحسانا لمسا فيه من النظر من
الخاتمين والقياس ان لا يثبت الابينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل
بالدهوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا اه وهذا
كله حالة الحماية أما بعد الموت فقال في الخاتمية واذا مات اللقيط وترك مالا أولم يترك فادعى رجل بعد
موته انه ابنه لا يصدق الابحجة اه (قوله ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا
ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيد في الخاتمية بان يقول كل واحد منهما هو ولي من جارية
مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فافروى عن الامام انه جوز الى خمسة
وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد أدأ جوزا لثلاثة ولا أبجوزا أكثر
من ذلك كذا ذكره الاسيبغاني ولم أر توحيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعى لو كان
امراة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صححت دعوتها والا فلا
لان فيه جل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت احدهما البينة فهي أولى
به وان أقامت جميعا فهو ابنتهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنتهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في
المبدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكفي بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذا لم
يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخاتمية وفيها لو أقامت احدهما رجلين والاخرى
امراة تين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط انه ابنهما كل واحدة منهما
تقيم البينة على رجل على حدة معينة انها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا
وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة
وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضى لمن شهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبهما لم يوافق
كلام من التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على
قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان
يقضى لا قدمهما تاريخا اه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده
لا يقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما
في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاشتوائهما في الدعوى ولا حجة ما يدعيه فيحكم للذمي
وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارج جسي والمسلم على الذمي والمحرر على
العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكر من المرجح تقديم الاب على الابن وذكره في ولد
المجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة
به) أي بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه قيد باللقيط
لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند النزاع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد
وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما
علامة فانه لا ترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجح وهو
ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنتهما وان وصفا ولم يصب

واحد منهما فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضي للذي أصاب كذا في
 الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم نوال البرهان على ذي العلامة
 والمسلم على الذي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي البعد على الخارج ذي العلامة
 وينبغي تقديم المحر على العبد ذي العلامة فلم أنها أضعف المبرجات وفي التنازعانية وإذا ادعى
 اللقيط رجلان ادعى أحدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به
 بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه اه وفيها عن القديري لو شهد للمسلم ذميان
 وللذمي مسلمان قضي به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهـ لـ الزمة) أي
 يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الزمة
 وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار هو
 يضرمه فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرمه والمراد من مكان أهـ لـ الزمة قرية من قراهم أو بيعة
 أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميما رواية واحدة وان كان الواحد
 مسلما في هذا المكان أو ذميما في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان
 لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة
 البسدا لا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما بعت بكافرا وفي
 بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية طاصها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم
 في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافرا في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافرا في مكان
 المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فهما وفي رواية ابن سماعة
 العبرة للواجد ففي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي
 ما يصير الولد به مسلما نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان أهل الدمة اذا كان
 الواحد ذميما ومفهومه ان يكون مسلما في الصور الثلاث ذميما في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا
 وفي كفاية السبي قيل يعتبر بالسيما والري لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسميهم وقال يعرف
 الجرمون بسميهم وفي المسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتناهم فانه يعتبر بالري
 والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حول القرآن بزعم انه مسلم يجب أن
 يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الأربع وصرح في المختار بان ظاهر
 الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو أدرك اللقيط كافرا وان كان الملتقط وجده في مصر من أمصار
 المسلم فانه يجلس ويحبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم
 القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم
 الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالمحرية
 وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط
 انما يكون مسلما اذا لم يبق بينه انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضي له به وصار تبعاله في دينه وان
 أقام بينة من أهل الزمة لا يكون ذميالا فحكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لاهما
 شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية (قوله ومن عبد وهو حر) أي يثبت
 نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حر الان المملوك قد تلده الحر فلا تبطل الحرية
 الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد كما كان المسلم أولى من الذمي ترجيحنا

ومن ذمي وهو مسلم ان لم
 يكن في مكان أهل الزمة
 ومن عبد وهو حر

(قوله وان لم يكن مشكلا
 حكم به لمن ادعى انه ابنه)
 قال المقدسي ينبغي ان
 وافق والا فلن وافق اه
 قلت والذي رأيت في
 التنازعانية وان لم يكن
 مشكلا وحكم بكونه
 ابنا فهو للذي ادعى انه
 ابنه اه وعليه فلا
 اشكال

هو الا نظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فتمحل ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة
ففسد مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد
وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراتها
وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الدعي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه
يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قسيس بلا تحرير ووصية
وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لا جنبي فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاة فولدت الامة ولدا
فهو حر لانه ولد لولد المولى اه وفي التبيين ولو ادعاه حران أحدهما انه ابنه من هذه الحره والاخر
من الامة فالذي يدعي انه من الحره أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه ثبت جميع أحكام النسب ولو
كانت الامة سرية لانه ثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا
يرق الابينة) لانه حر ظاهرا فاذا أقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست
على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا
كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبة فان يده تزول بلا بينة على الوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال لمحصل ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المال كية
بالمالوكية فلا تزال الابينة ويشرط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليده فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافر او جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه
عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الابينة
قيده بالبينة لانه لا يرق باقراره لمديعه فلو صدقه للقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يده رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه
يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجهه وان باع فأقر انه
عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الاعلى الا حرا كالحمد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متمم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به
عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كالمكذب الذي أقر له بالرق ولو كان
اللقيط امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأة ثم أقر انه عبد فلان ولا مرأته عليه صداق فصدقاها لازم عليه لا يصدق في
ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متمم في اقراره وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل كفالة
أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متمم كذا في فتح القدير والحجانية وزاد فيها فاذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق بصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك
الا طلاق واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا أقرت
بالرق بعد ما حاضت حاضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لا تحرم ما عتق المدير من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته لمولاه لان

ولا يرق الابينة

المقر بالرق بقي حرق حق المدبر وقدمات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولوان مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعائه به بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اه وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده اقل من ستة أشهر فهو وحولانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولده لا كثر فعند أبي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكري الزادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكري الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكره في الجامع قياس وما ذكره في الزادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجبور المحرية عبدا وأعتقه ثم أقر بالرق فجاء المدعي والمعتق وللمقر ابن كبير يجعده أيضا يصير المقر عبدا والمعتق حرة على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فإليه لعصبته فان لم يكن له وارث غلب الذي أعتقه فإليه للمقر له فان كان لليت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له وان جنى هذا العتيق فأرشه عليه وان جنى عليه فهي كالحنانية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلى للدفع لالاستحقاق ولو أعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبته له كان ميراثه للمقر له اه وفيه أيضا لو أقرت المنكوحه بالرق وان أعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اه وهو يفيد انها أعتق في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامها ومنعهما من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوءة وقيد في المحيط بجعد العتيق ولم يصرح بمفهوميته وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق لمولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لمحقة اذا لولا يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فقسى وفي التتار حانية اذا أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اه (قوله وان وجد معه مال فهو له) اعتبار بالظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لالاستحقاق فلو ثبت الملاك للقيط به هذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشمع ما اذا كان المال مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد للقيط على دابة فهي له وحكى أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدر هاروق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطبا هجة والقلية ومعها ألف دينار جعفريه يشتري بها حاربه هندية وهذا جراه من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهره وفيها لو كان المال موضوعا بقر به لم يحكموا له به ويكون لقطه اه ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعه عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحتها كلباسه ومهاده ودناره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحتها ولم أره كمال أرحم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصره الواجب اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصره بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق اه وكذا الغير الواجب بامر القاضي والقول قوله في نفقة

وان وجد معه مال فهو له
(قوله هل يكونان له)
قال في النهر بعد ما مر
عن الجوهره من أنه لو
كان المال بقر به لا يكون
له وبه عرف أن الدار التي
هو فيها وكذا البستان
لا يكون له بالاولى

ولا يصح للملحق عليه نكاح
وبيع وأجارة ويسلمه في
حرقه ويقض له هبته
﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير
لا يجوز أن يؤجره) قال
القهستاني في شرح
النقابة أي ليأخذ
الاجرة لنفسه اعتبارا
بالمخلاف الأم فإن لها
أجارته اه وفي حاشية
أبي السعود الذي يظهر
جل المنع من أجارته على
ما إذا أجره الملحق لتكون
الاجرة لنفسه فلا ينافي
ما ذكره القدوري محله

على ما إذا كانت الاجرة
للقيط وما سبق عن
القهستاني يشير إلى ذلك
وكذا تعليلهم المنع
بأتلاف المنافع يشير إليه
أيضا فلا خلاف في الحقيقة
اه فلينأمل وليراجع
ما ذكره القهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾
(قوله لكن يرد عليه
ما كان محرزا الخ) قال
في النهر المحرز بالمكان
ونحوه خرج بقوله يوجد
أي في الأرض ضائعا فلا
يقال في المحرز ذلك على
أنه في المحيط جعل عدم
الأحرار من شرائها

منه وينبغي أن يشترط إذن القاضي أن أمكن ولا يكفي الأشهاد (قوله ولا يصح للملحق عليه نكاح
وبيع وأجارة) أما النكاح فلا نكاح سبب الولاية من القرابة والملك والسيادة وأما تصرفه في
ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الأم لان ولاية التصرف لتبعية المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل
والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما وأما الأجارة ففيها
روايتان فرواية القدوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في
الكرامية وهو الأصح وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه وجه الثاني أنه لا يملك أتلاف منافعه فأنشبه
المخلاف الأم فإنها تملك الاستخدام فتلك الأجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه
للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملحق جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاية الملحق صح
التقرير (قوله ويسلمه في حرقه) لانه من باب تثقيفه وحفظ ماله والمحرقه الصنعة والتثقيف
تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب كذا في النهاية
(قوله ويقض له هبته) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وملكه الأم ووصيها
ولم يذكر ختانه قال في الخانية فليس له أن يخته فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفي الذخيرة
لأمر الملحق الختان فخته ضمن الملحق لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جائزا ولا يضمن
الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملحقا فان علم ضمن اه وقد مرنا انه ولاية نقله إلى حيث
شاء وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه أخذته من الأرض فهو ملقوطة واللقطة محركة كهزمة
ما لقط اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذ اه قال الازهرى ولم أسمع اللقطة
بالسكون لغیر الليث اه وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزمة ولزارة
ولعنة وضحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للفعل كضحكة وهزمة للذي يضحك منه ويهزأ به
وأنما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس تتبادر إلى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار
أنه داع إلى أخذه معنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والافتقار حقيقة الملحق الكثير الالتقاط
وما عن الأصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط
على المال أيضا اه ولم يذكر أكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزيا
إلى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكة فانه امانة
للقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع إلى مالكة ونخرج بالاخير مال المحرزي لكن
يرد عليه ما كان محرزا بكان أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالأولى أن يقال هي
مال موصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضائع للعطف على الغير لا للتملك وجعل
عدم الحفاظ لها من شرائها ثم قال في آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض
ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت
دراهمه في كفه فأخذها ليحفظها فهو ضمان لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه اه والكلام
فيها في مواضع في الالتقاط والملقطة واللقطة أما الأول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه وفي
الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل

(قوله فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتا تاريخا
والاختيار وارتضاء في الفتح ١٢٢ وقيد في السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد

الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه منسب الى الاخذ ومباحه
وحرامه والاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء مال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي
اذا خاف الضياع وجب اخذها والاستحباب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام
وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع
كلامتنا عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحه فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو ان
ياخذها لنفسه لالصاحب فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس
مذهبا وفي المحيط ان الاخذ منسب ان يأمن على نفسه التعريف والردي على صاحبها وان خاف
الضياع فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا يأمن على نفسه
فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو
واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى
القول بافتراس رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث
والسلايس لو انفتح زق خر به رجل فلولم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالسه غابا لالو
حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة
الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا الوضوع المالك عن أمواله حتى هلكت
ياثم ولا يضمن وأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى
ولى الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرمة الملتقط فليست بشرط لان للعبد يد
محمية بدليل قولهم كافي البرازية من الوديعة ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده ما ذونا أم لا مالم
يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع
اليه اه لكن قدمنا انه لو التقط لقطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته وان محجورا
فالقول للمولى وان مأذونا للعبد ولم أر حكم الاقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم أر حكم
تعريف لقطته هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف
الالتقاط على اذن المولى وهل الادن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحرة والعبد فيه
ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالبحيرة وأنا
مكاتب قال قد كنت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمل بها وعرفها قال فعلمت بها
حتى أدبت مكاتبتي ثم أتيت فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسألت ان العبد
لورد الا بقى فالحمل لمولاه فينبغي ان يكون اه لالالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان
فقيرا وأما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها يهودا كفارا على
ملتقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا ثبت الأحكام من التعريف
والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أر حكم التقاط المرتد لقطا أو لقطه والظاهر ان مشايخنا
انما لم يقيدوا الملتقط بشئ لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بما ساكه من غيره

ما خاف الضياع الخ) أقول ذكر في الخاتمة ما هو
كالصريح في عدم ضمانه
في الصورة المذكورة
حيث قال رجل التقط
لقطة لعرفها ثم أعادها
الى المكان الذي وجدها
فيه ذكر في الكتاب انه
يرأى عن الضمان ولم يفصل
بين ما اذا تحول عن ذلك
المكان ثم أعادها اليه
وبين ما اذا أعادها قبل
أن يتحول قال أبو جعفر
انما يرأى اذا أعادها قبل
التحول أما اذا أعادها بعد
ما تحول يكون ضامنا
واليه أشار المحاكم
الشهيد في المختصر هذا
اذا أخذ اللقطة لعرفها
فان كان أخذها لثأكلها
لم يرأى عن الضمان مالم
يدفع الى صاحبها لانه اذا
أخذ لثأكلها يصير غاصبا
والغاصب لا يرأى الا بالرد
على المالك من كل وجه
وقيل على قول زفر يرأى
عن الضمان وهو كالمالك
كانت دابة فركبها ثم نزل
عنها وتركها في مكانها
على قول أبي يوسف يكون
ضامنا وعلى قول زفر

لا يكون اه وتماه فيها وسنذكره الشارح أيضا وهو باطلا لانه يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد
واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كافي البرازية الخ) قال المحوى ولا حاجة الى هذا فقد قال في
البنية ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود

وذكري اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولو الجمية رجل التقط لقطعة فضاعت منه ثم وجدها في
يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعة والفرق ان الثاني في أخذ
اللقطة كالاول وليس الثاني في أخذ الوديعة كالاول ولولا التقط الرجل لقيطاً فأخذه منه رجل ثم
اختصم فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما ساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجدته طر و حان حيث الظاهر ولا كذلك اللقطه لان لها مستحقاً
آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
اه فقد علمت ان الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انزعها انسان منه غصباً فانه يثبت للأول
حق ان يملكها بعد التعريف لو كان فقيراً فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها
آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطعة للثاني والا لكانت الخسومة ولا يقال ان كلامهم في ما اذا
ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى في ما اذا ضاعت وفرقوا بينهما وبين الوديعة الثانية
في ما اذا أخذها رجل منه وفرقوا بينهما وبين اللقيط وأما اللقطه فلا فرق عندنا بين لقطه ولقطه كما
أفاده بقوله وصح التقاط الهيمه ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة الحبل والحرم أمانة
ان أخذها البردها على ربهما وأشهد) لا طلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة
وأما قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطته الا لمشدها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغير باظهارها وأما كونها أمانة
فلان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو افضل عند العامة قد بدا أخذها البردها لانه لو
أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا
على انه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعاً لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد
انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهده لا اختياره المحسنة دون المعصية ولهما
انه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا
يرأ وماذا كرم الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملاً لنفسه ورجح في المحامى
القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اه وبكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه يشهد لقطه
فدلوه على واحدة كانت اللقطه أو أكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي المناسيع ذكر في بعض
المكتب قول محمد مع أبي حنيفة والاصح انه مع أبي يوسف اه وبكفيه في الاشهاد أيضاً ان يقول
عندي لقطه كما في شرح الطحاوى ولا يشترط التصريح بكونه لقطه لانه لو قال عندي شيء فمن
سمعتموه يسأل فدلوه على كفاه كافي الولو الجمية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلم يجز من
يشهد عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
الحانية وفي فتح القدير والقول قوله مع عينه كوني معني من الاشهاد كذا في الحانية فان وجد من
يشهد فجاوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطه ولم يشهد يضمن كالبالغ اه وهذا يدل على
ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولو الجمية محل الاختلاف فيما اذا انقاع على كونها لقطه لكن اختلافاً
هل التقطها للمالك أو لا اما اذا اختلفا في كونها لقطه فقال صاحب المسال أخذتها غصباً وقال الملتقط
لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذكر المصنف حكماً ما اذا ردها الى مكانها
وفي الولو الجمية وغيرها اذا أخذ الرجل لقطه ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي أخذها منه فقد برئ

لقطة الحبل والحرم أمانة
ان أخذها البردها على
ربهما وأشهد

(قوله فقد علمت ان
الملتقط ليس أحق بها)
قال في النهر بعد ذكر
ما في الولو الجمية لكن في
السراج الصحيح ان له
الخصومة لان يده أحق

عن الضمان هذا اذا أعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعد التحول فبضمين ولو كانت دابة فركها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف هو ضمان وعلى قول زفر لا وكذا اذا أخذ الخاتم من أصبع ناظم ثم أعادها الى أصبعه بعد ما اتقه ولو أعاده قبل ان يتبسه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا اه والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ووجهه في البدائع أيضا وأطلق في الأشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اه (قوله وعرف الى ان علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره ان التعريف شرط أيضا وان الأشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المصط لني الضمان الأشهاد وإشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال المحلواني أدنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الأخذ ويقول أخذها لا أردّها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اه وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الأشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه أخذها ليردها لانفسه اه وهو غير صحيح لان الأشهاد لا بد منه على قول الامام عند الأخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفي هذا الأشهاد عند الأخذ من التعريف بعده أولا ولم يقل أحدان التعريف بعد الأخذ يكفي عن الأشهاد وقت الأخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الأئمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في النزاهة والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالمحول في القليل والكثير كما ذكره الاسييجاني وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل سنة اشهر قال السرخسي حكى ان بعض العلماء يبلغ وجد لقطعة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدى رأسه في البئر وجهل يقول وجدت كذا فخن سمعتموه بنشد ذلك فدلوه على وبجنب البئر رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما رزقه الله شرعا وهو اظهر التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما تترك بأتيك اه وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شبيها لا يبقى عرفه حتى يخاف فسادة فيصدق به اه كذا في الهداية وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها اه وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبياعرفها وليه زاد في القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز الصدقة بهما من وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجيز مال كذا اذا حضر والعين مال كذا من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها أو تملكها ضرر ثم رأيت به كذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا اذا تصدق بها الاب أو الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهم مادون الصبي اه واذا صح هذا البعث فلا اشكال في جواز تصدقهما حيثنذ وفي القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن له أن بامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد ان يحجز عن التعريف بنفسه اه فافاد جوازا لاستنباطه

وعرف الى ان علم ان
ربه لا يطلبها

ثم تصدق

(قوله فافادجـ واز الاستنابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعرفت وفي لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بامر جاز اذا عجز كما في الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضم كفي المنية (قوله ولوسيب دابته الخ) قال في التناثر خائسة ولوان رجلا ناقب قلبه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء فأخذها رجل وأصلحها والقاس أن يكون لاخذها كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد بن النالو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للاخذ لجوزنا في الجارية والعبد ترمي في الأرض مريضة لا قيمة لها فأيأخذ رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فيطأ الجارية ويجد ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اه وبه علم حكم ما ذكره الرمي مما كثر

في التعريف لكن في الحاوي المقدسي لو دفعها الى غيره بغير إذن القاضي ضمن اه وأطلق المصنف في تعريفها وهو مقيّد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبق على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح وفي البرازية لو وجدها مالكاها في يده له أخذها الا اذا قال عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السرخصي هذا التخصيص وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن أخذها بعد جمع غيره بعد ذنابة وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيد في البرازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اختفا قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز أخذه وان كثير الا انه يفسد بالماء والمطبخ في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذها وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى المطبخ كالتفاح بالماء أصابوا بغير اذبحوا في البادية قريبا من الماء ووقع في ظننه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والا كل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء خروا أخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكاها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها وبيع الجلد يأخذ المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اه وفي المحيط أناخ رجل ابلة في دار رجل يؤجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه أعاد الدار لارحاز وان لم يكن من رآه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من أخذ منه فهو أولى ولوسيب دابته فأخذها نسان فأصلحها ثم جاء صاحبها وان كان قال عند التسبب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك من أرسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الاخذ أو نكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الققيه أبو الليث في نوازل اذ اجتمع للدهانين ما يقتر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل أو من الداخل والخارج جميعا أولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتما لان سيده سبيل اللقطة اه وفي التناثر حانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فها دنا نير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد أن يجعلها لك اه وفي الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سودا وفي رجليه سير أو جلاجل فعليه أن يعرفه للتمتع بشئ يدا الغير عليه قبله وكذلك لو أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايصالا للفقير الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار ارجائه التصديق بها وسياق ان له أن ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رضاء الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عمل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملى وان شاء دفعها متضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدق على أن يكون

فان جاء ربهما فغذاه
ضمن الملتقط

السؤال عنه وهو ان الحاج
وغیره اذا اعيابهم تركه
فما خذنه غيره حتى عاد
تحاله (قوله وفي المحتبي
والتصدق بيده في زماننا
أولى) قال في النهرويني
أن يفصل في القاضى ان
غاب على ظنه ورعه
وعدم طمعه رفع الامر اليه
والالا (قوله لكن فيه
نظر لانه لا قبول الخ) قال
المقدسى يحمل على أنه
قال بجمع حضر فذهب
بعضهم للنظر وتحصيلها
فهذا قبول منه كما ذكرنا
في الوكالة وكله فباع
كان قبولاً اه قات في
اجازات الولوالجية رجل
ضاع له شيء فقال من داني
عليه فله كذا فالا جارة
باطلة لان المستأجر له
ليس معلوما والدلالة
والاشارة ليست بعمل
يستحق به الاجر فلا يجب
الاجر وان قال ذلك على
سبيل الخصوص بان قال
لرجل بعينه ان دلتني
عليه فلك كذا ان مشى
له ودله يجب اجر المثل
في المشى لان ذلك عمل
يستحق بعقد الاجارة الا
انه غير مقدر بقدر فيجب
اجر المثل وان دله بغير

الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنا ثم بعد ذلك ان حضر مالها
ليس له نقض البيع ان كان البيع بالمر القاضى وان باع بغير أمر القاضى وهي قائمة فان شاء أجاز
البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصير ناظر افعل ما يراه أصح في حق صاحب اللقطة اه وفي الحاوى الدفع بعد الاشهاد الى
القاضى احول فليعمل القاضى الاصلح وفي المحتبي والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم
وقدر في كتاب التوبة لقاضى القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقبه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اه وقيدنا بالتصدق على الفقراء المساكين
الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زاذنى الحاوى ولا على غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من
التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذي فليصدق بها وكانت في بيت المال للنواب كذا في
التارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب
ايضاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايضاؤه اه واذا أمسكها وخشى الموت يوصي بها كتيلا
تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء
صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك
ان قصدهم تهمة او يجرى فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم
غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاء ربهما فغذاه أو ضمن الملتقط) أى ان جاء مالها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضاء الصقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصديق وان حصل
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيوقف على احازته اطلاق في التنفيذ فشمع ما بعده هلاك العين لان الملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام الحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط صحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه لانه
بابا حقة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة الخصمة وأطلق
فيه فشمع ما اذا كان التصديق بالمر القاضى وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو
تصدق بها كان له أن يضمنه فكذلكه أن يضمن من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف في الملتقط
فشمع القاضى ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك
كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضى لانه تصديق بمال الغير
بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو النقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف
تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع
على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان الملتقط
شأ اذا ردها الى صاحبها في الولوالجية ولو النقط لقطة أو وجد ضالة أو وصيا حرا ضالا فرده على أهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن اه وفي التارخانية لو قال من وجدته فله كذا فاني به انسان
يستحق أجر مثله اه وعلمه في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه
لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة أصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما

بالإضافة خالك الشيء ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الأمر قضاء والنافذ الماضي في جميع أموره
(قوله وصح التقاط البهيمة) أي نذب التقاطها لأنها اللقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها
وتعريفها صيانة أموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الأبل قال مالك ولها معها
حذاؤها وسقاؤها وترد الماء وكل الشجر فذرهما حتى يجدها ربا فأجاب عنه في المسوط بأن ذلك كان
أخذ ذلك لعل أهل السلاح والأمانة لا تصل إليها يد حائنة فاذتر كها وجدها وأما في زماننا فلا يامن
من وصول يد حائنة إليها بعده ففي أخذها أحياء وأغناما فسرنا الهبة بالنذب لأن خلاف الأئمة الثلاثة
أنما هو في نذب التقاطها فانهم قالوا أتر كها أفضل لأنهم قالوا بعد المجاوز وإنما يكون مندوبا
عندنا إذا لم يخف الضامع والالم بسعه تركه كذا في الولو الجيسة قال ولا فرق عندنا بين أن تكون
البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والمخداء النعل والسقاء القرية والمراد به هنا
مساقرها وبالأول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن
نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الأخذ اه وبه علم أن
التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهية إنما هي عند الشافعي
لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يعز واجمع بهائم اه فشم
الدواب والطيور والأبل والبقرة والغنم والدجاج والحمام الأهلى كما في الحاوي وفيه ومن رأى دابة
في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن يقربه بدت
مدرا وشعرا وقافلة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى
(قوله وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولا يتبعه فصار كما لو قضى دين
غيره بغير أمره قيد بالملتقط لأن الوصي لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد
أنه قرض عليه أو أنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجوع ولو اشترى ثوبا
أو خادما ولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شرأه له ليرجع كذا في جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء
المودع دين مودعه بالأمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره (قوله وبأذن
القاضي يكون دينا) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظارهما وقديكون المظار
بالانفاق وصورة إذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقبل على أن ترجع
لا يكون دينا وهو الأصح لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وبعبارة المجمع
أحسن وهي فإن أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو بصدقه اللقيط
إذا بلغ اه وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع
لا تصديقه على الانفاق لأنه لو كان بالأمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعده سواء وفي شرحه
لابن الملك خلافاً فإنه قال يعني إذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفقه للرجوع
عليه فله الرجوع عليه لا قراره بحقه اه ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد
أنه أنفق ليرجع أو بصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من
إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيها الأشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد برجوع كما
قدمناه لأن له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكن فهمته مما نقلته عن الحنابلة في
باب اللقيط عند قوله ونفقه في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعدد في اللقطة صاحبها وفي

وصح التقاط البهيمة وهو
متبرع في الانفاق على
اللقيط واللقطة وبأذن
القاضي يكون دينا

مشى فهو والأول سواء
اه (قوله وإنما فسرنا
الهبة بالنذب) قال في
النهر بعد أن فسر الهبة
بالمجوز وأنت خير بان
استعمال لفظ الهبة
بمعنى المندوب مما لا يعرف
في كلامهم وعلى ما قررنا
جرى الشارح العيني اه
قلت لا يخفى أن الهبة
تجامع الإباحة والنذب
وغيرهما فلما كانت
كذلك بين المؤلف أن
المراد منها النذب لما
قاله ولا يتوهم أن المراد
تفسيره معنى الهبة بما
ذكره نفسه من الغويا أو
عرفيا (قوله فلو وصف
المصنف البهيمة بالضالة
الكان أولى) قال في
النهر وعندى أن لفظ
الالتقاط يعني عنه (قوله
وأشهد برجع) أي وإن
فقد أذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الاتي هل يؤجر كالضال أولا في الهداية والكافي نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبداية والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الاتي لاحتمال ان يابق ووفق بحمل ما في الهداية ١٢٨ والكافي على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما

على خلافه أو بحمل كلامهما على الاجماع اعلام المستأجر بحاله لحفظ غاية المحفظ وما في غيرهما على الاجماع جهله بحاله شربلاية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار عميرا الخ) قال أبو السعود أقول اذا جاز للقط أن يؤجره لتكون الاجرة للقط كما وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها والا باعها ومنعها من ربحها حتى يأخذ النفقة

يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤجره لئلا يأخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليق المنع باتلاف المتافع بشرأى ما ذكره القهستاني من التقييد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله) فاندفع به ما ذكره

اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كافي الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كافي الحامى والجب من الشارح انه جعله صاحبها وسها عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي بشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه يحتمل أن يكون نصب باقي يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وأما في اللقيط فقد قدمنا أنه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا يبيته لى يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك منى لم ينفق عليه الى اقامة البينة كافي الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولأه اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل مجتمعه فدمه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون منه ربحا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا شهد ليرجع كالوصى (قوله وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها) أى اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد لا يبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف أن يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الاتي ولم أر حكم اللقيط اذا صار عميرا أولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أى ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها صاحبها ابقائه يعنى عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الاجارة ان أمكن والا بالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا باذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة اهـ واذا بقوله لا نظر الى آخره لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبد اباعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مديبر او مكاتب لا يصديق في نقض البيع كذا في التتارحانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مديبر او مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصوراله في الواهب وعلى الواله بان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع (قوله ومنعها من ربحها حتى يأخذ النفقة) أى منع اللقطة لانه حتى ينفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته واشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الاتي فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن كافي الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من

القدوري الخ) أى فان كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فندفع به قول القدوري أنه قول عدم زفر وفي الشربلاية قوله وان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة عن مصنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدوري في التقریب قال أصحابنا لو انفق

ولا يدفعها الى مدعيها بلا
بينة فان بين علامتها حل
الدفع بلا جبر

على اللقطة بامر القاضي
وحبسها بالنفقة وهلك
لم تسقط النفقة خلافا لزر
لانها دين غير بدل من
العين ولا عن عمل منه
فيها ولا يتناولها عقد
بوجوب الضمان وبهذا
القيد الاخير خرج الجواب
عن قياس زفر على
المسترته وهو الوجه
المذكور هنا وفي الهداية
والله تعالى أعلم وقال في
النيابيع ولو أنفق الملتقط
على اللقطة بامر الحاكم
وحبسها لم يأخذ ما أنفق
عليها فهلك لم تسقط
النفقة عند علماءنا خلافا
لزره من خط الشيخ
قاسم كذا بخط الشيخ على
المقديسي وكتب بعده
أقول ان خرج الجواب بما
ذكره عن قياسه بالرهن
لا يخرج الجواب عن
قياسه بجعل الا بق وقد
ذكره في الهداية ونص
أنه اليه أقرب ويمكن أن
يكون عن علمائنا فيه
روايتان أو اختار قول
زفر صاحب الهداية
فتأمل انتهى الى هنا
كلام الشرنبلالية

عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا في النيابة ولم يذكر المؤلف
بيع القاضي لها بعد حضور مال الكهال لانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع
صاحبها من أداء ما أنفق بامر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي اه
ولا فرق في منعها من ربهال لانفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بامر القاضي
ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي أكن لم أر ان الملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها دينه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه
بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة)
أي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولان المدحق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان
بازالته فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الحامية
الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة انها له يقضى بها لصاحب البينة فاذا أقر بها الرجل
ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان
لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب
الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين المدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وان
كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اه أراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها
بلا بيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية فان كانت اللقطة في يد رجل مسلم
فادعاه رجل فاقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أرد هاء ذلك الا عند القاضي فله ذلك
وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اه وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاه
رجل ووصفها الى الذي في يده ان يعطيه الابينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي
في يده مسلم فان كانت في يد كافر كذلك القياس أيضا لعلمنا المسلم وليكن استحسن فاقضى له فان
كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادته الكافر على واحد منهما في القياس وليكن استحسن أن أجيزه
على ما في يد الكفار منهما اه (قوله وان بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فان جاء صاحبها
وعرف عقاصها وعددها فادفعها اليه وهو هذا لا باحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ولما قدمنا أن المدحق مقصود كالمالك فلا يستحق الا بالبينة والعلامته مثل أن
يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاها كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة
جلد أو خرقة وغلاف القارورة والمجلد يغطي به رأسها والوكاء ككساء رباط القرية وغيرها وقد
وكاهها أو وكاهها وعليها وكلاه رأسه من وعاء ونحوه وكاه كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط
أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه وان صدقه حل الدفع قال في فتح
القدير فان صدقه مع العلامة أولا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو أقام
بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع
بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر أي المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اه وقدمنا
حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم انتبها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف أخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية وبأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها

(قوله بان يملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا يملكها كما توهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصا باحال عليه المحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ١٣٠ ومقتضاه انها لو كانت غنيا وانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق

اليه استثناقا وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي حنيفة اه وصح في النهاية أنه لا يأخذ كفيل مع إقامة المحاضر المينة والمراد بيان العلامة ببيانها مع المطابقة وقد مر في اللقط أن الاصابة في بعض العلامات لا تنفي وصرح في التتارخانية في التصوير ما نه أصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره أنه بشرط ولم أر حكم ما ذابن كل من المدعين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحل له الدفع لهما (قوله وينتفع بها لوفقير او لا تصدق على أجنبي ولا بويه وزوجته وولده لوفقير) أي ينتفع الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من المجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحدث فان لم ينجح صاحبها فليصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فان انتفع بها وكان من الأغنياء ولانه انما يباح للفقير جلاله على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا طلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا وبالأجماع فبق ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جاز بآذنه كما في الهداية فقد أضاف الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده الزبلي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن الحمل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي وبخالفه ما في الحانية في المسئلةين فانه قال لو اراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعدما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي أن ينعقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بشرح اه وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الحانية أطلق في عدم الانتفاع للغني فشمّل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في ولده فشمّل الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعهم وزوجته كالأجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيز وان يضمن وفي الحانية رجل وجد عرضا للقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولو الحية وهو المختار فاذا اختلف وفي الحانية

عليه أنه صرفها الى نفسه و مراد المؤلف بالتملك الاحتراز عن الاباحة كما بينه عليه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لانه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها والام يمكن له بيعها وينتفع بها لوفقير او لا تصدق على أجنبي وأبويه وزوجته وولده لوفقير

فليتأمل (قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وينتفع بها باذن القاضي وقيل بدونه وعز الاول في شرحه البرهان الى الأكثر كما نقله عنه في الشربلية (قوله وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتأتى في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقد مرنا أنه

لا يتصدق بها على ولد غني قال أبو السعود وقد تبعه المحمدي ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الصغير بعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا بعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تنجبه ان لو كان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذا لفقير ان يتصدق بها أيضا كالغني وان جاز له ان يصرفها الى نفسه لفقيره فيحمل كلام البحر عليه ويكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يندرج في صمته اه

امراة

امراة وضعت ملاءتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى واخذت ملاءة الثانية
 وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت أن تنتفع بها قالوا
 ينبغي أن تصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة
 لصاحبها ان رزيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعرها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان
 سيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق
 اه وقيد به بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجد اما اذا كان الثاني دون الاول
 فله أن ينتفع به من غير هذا التكاف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
 بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكأنه
 للضرورة وكذلك جواز الانتفاع للمال في مسألة مذكورة في الخلاصة وفي الولولة الحية هي لومات
 غريب في دار رجل ومعه قدر خسة دراهم فاراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان
 فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الحماوى القدسي واذا مات الغريب
 في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون
 لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين اه وفي المخانية رجل غريب مات في دار رجل
 وليس له وارث معروف وخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا
 المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاول أثبت وصرح به في الهبط
 وأما مسألة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذه
 فان أخذه طالب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرغ عنده فان كانت الام غريبة
 لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرها لفرخه له قال الشيخ الامام
 شمس الأئمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فبايا خدمن
 أفرأخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول لمجافته وان كان غنيا فيبغي
 له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شئ ويحل له التناول قال شمس الأئمة وهكذا كان يفعل
 شيخنا شمس الأئمة المحلواني وكان مولعا بكل الحوازل ومحصنة الحمام برجه وأوكرت اتخذت وكرا
 وهو بيت الحمام وغيره والمولع المحرير والجواز لجمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية
 عشي في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا وأذهبها لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق
 عليه ان كان فقيرا ثم رقم لا خرا ما الفلاس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا ويجوز
 التصديق في العدلية والفلاس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذة ان للمأمو ر بالنثار سكر
 أو غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس وان يلتقط ومن وقع في حجرة أو ذيله شئ فأخذه منه غيره
 ان هيا له ذلك لا يكون للاسئوال كان له وفي التارخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له أن
 يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا رده اليه ولا يردده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

﴿ كتاب الاباق ﴾

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
 في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة
 بالبَاب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظران خوف التلف من حيث الذات في اللقطة أكثر

من اللقطة فتناسب ذكره عقيب المحهاد وأما التلف في الآبق فأنما هو من حيث الاتضاع للمولى
 لا من حيث الدات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فلا نسب
 ترتب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبهم بالكتاب لكل من الثلاثة أن نسب من الباب لما ان مسائل
 كل منها مستقلة لم تدخل في شئ قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبقى العبد كسمع وضرب ومنع أبقا
 ويحرك وابقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه
 ككفار وركع اه وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يتحقق الا
 بالقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه
 لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب ان يقو عليه) أي يقدر عليه لما فيه
 من احبائه لانه هالك في حق المولى فيكون الراد احبائه قيد بقدرته على أخذه لانه لو لم يقدر فلا
 استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بان حكم أخذه حكم أخذ اللقطة
 فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه
 ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الأخذ
 أمسكه حتى يجي صاحبه وان شاء هب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه
 اليه واسنوثى بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد المدعيه دفعه اليه أيضا
 لعدم المنازع وبأخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده
 وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه
 دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسيأتي حكم نفقته آخره ويستحب ان القاضي مدعيه مع
 البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي
 للراد أن يأتي به الى الامام عند السرخصي وخيره المحلواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدقه القاضي
 بلاينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصمه المدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكر
 محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا أبق العبد
 وذهب بمال المولى فحساه به رجل وقال لم أجده مع شيئا والقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
 يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المسالية اه (قوله ومن رده من مدة سفره اربعون درهما)
 جعله استحيانا يستحقها على مولاه بالشرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب
 المحل الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من أوجب دونه فوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
 فيمادونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه باقه فالقول له فان برهن أنه آبق أو ان
 مولاه أقرب بذلك قبلت كذا في الجوهره قيد بالآبق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع في
 الضال فامتنع ولان المحاجة الى صيانة الضال دونها في الآبق لانه لا يتواري والآبق يخفى وهذا
 مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع الى الامام بحبسه ولا يحبس الضال لانه
 لا يؤمن على الآبق من الاباق نانيا بخلاف الضال وكذا لا يأخذه الواحد بل تركه أفضل على أحد
 القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المسالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق
 الراد فشم ما اذا كانا اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه لمولاه كما في المحاوي وشمل ما اذا رده
 محرره اليه فهو كالأجنبي لكن برده عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه فإنه لا جعل له وكذا برده

أخذه أحب ان يقو
 عليه ومن رده من مدة
 سفره اربعون درهما

(قوله فعلى هذا يفترض
 أخذه ان خاف ضياعه
 الخ) قال في النهر هذا غلط
 فاحش وذلك أنه قدم
 عن البدائع ان أخذ
 اللقطة مع خوف الضياع
 ليس بفرض وان القول
 بالفرضية مذهب
 الشافعي فكيف يفهم
 من قوله ان حكم أخذه
 حكم أخذ اللقطة انه يكون
 فرضا فسبحان من تزه
 عن السهو والنسيان نعم
 في الفتح يمكن أنه يجري
 فيه التفصيل في اللقطة
 بين أن يغلب على ظنه
 تلفه على المولى ان لم
 يأخذه مع قدرة تامة عليه
 فيجب أخذه والا فلا

(قوله ما اذ ارداه الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له) تبعه في هذا نيلذه الشيخ محمد الغزالي في منحه والذي رأيته في غاية البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبرازية والقهسة تاني والنهران الاب كبقية المحارم ان كان في عياله لاجعل له والاقله الجعل وعبارة المعراج والمجلة في ذلك ان اراد اذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته ونفقته لاجعل له سواء كان الراد ابالمالك أو ابنا له وأما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك ١٣٣ فلا جعل له أيضا وان كان

أباه فله الجعل اليه أشار في الذخيرة وشرح الطحاوي وفي المبسوط جواب القياس ان الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجعل في جميع ذلك اذ لم يكن في عياله ولكنه استحسن فقال اذ وجد الابن عبد أبيه فلا جعل

ولو قيمته أقل منه وان رده لأقل منها فبحسابه

له منه سواء كان في عياله أولا لان رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحقة على الابن أما لو كان الراد أباه فان كان في عياله لاجعل له لان أبى الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينبغي عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر وان لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب اه ثم رأيته في المحاوي القدسي مانصه واذا كان الراد منس في

عليه ما اذ ارداه الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له وكذا يرده عليه لو رده الابن الى أبيه وليس في عياله أو أحد الزوجين الى الآخر وكذا يرده عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذ ارد آبقه وليس بوصى وكذا يرده عليه لو كان مالكة قد استعاذ به كما لو قال لرجل ان عبدى قد أبى فاذا وجدته فخذته كفى فتح القدير وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم معللا بأنه قد وعد له الاعانة وكذا يرده عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو المحفيلو جوب الفعل عليهم فالوارد احدى عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو يستعان به لسلم من الابراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغاً أو صبياً أو عبيداً الان الصبي من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذ اردته بنفسه أو نائبه قال في المحيط أخذ أبقام مسيرة سفر فدفعه الى رجل وأمره أن يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبداً بقاوة تصببه منه رجل وعايه لمولاه فدفعه اليه وأخذ جعله ثم جاء الذي أخذه فاقام البيئته انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً ويرجع المولى على الغاصب بمادفع اليه لانه أخذه بغير حق اه وأطلق في السيد فشم البائع والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعدد افا لجعل على قدر النصيب فلو كان البعس غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب ف يرجع عليه وأطلق في المردود فشم ما اذا كان صغيراً فهو كالأكبر ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا أبقى الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قيد ولد الآبقه بالمراهق ولم يقيد أولاً فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعاً لأحد أو يه لا يشترط أن يكون مرافقاً أو فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الا باق أما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اه وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلك والجمالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجميلة مثل الكريمة لغات في الجعل اه (قوله ولو قيمته أقل منه) أي ولو كانت قيمة المردود أقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أبي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه حط منه وقال محمد بن قيس ببقينه الادرهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شئ تحقيقاً للفائدة ولم يذكر في الهداية فيه قولاً للامام وذكره صاحب البدائع والاسباجي مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التتارخانية لو مات العبد بعد الرذل لم يبطل حقه في الجعل (قوله وان رده لأقل منها فبحسابه) الخ أي لو رده الآبقه لأقل من ثلاثة أيام تقسم الاربعون

عيال مالك الغلام لاجعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل سواء كان أجنبياً أو ذارحم محرم الا والدين والمولودين اه فتأمل (قوله وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم) قال المقدسي الظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلاً (قوله فالوارد احدى عشرة) أي بعد الابوين أو أحدهما صورتين وهذا بناء على ما قدمه أما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرهما فهاهنا خلاف فيمن كان في عيال المولى وزاد في الدر المختار نقلاً عن الننف الشريك ويصور في الوارث كما سيذكره

على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذهى اقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على
الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان
المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض الى رأى القاضى وفى النبايع العرض الى رأى الامام
وهو الاشبه بالاعتبار وفى الابانة وهو الصحيح وفى الغيائية وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية وفى
المهبط رجلان أتياه فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثانى انه من مسيرة يومين
فعلى المولى جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام
أحدهما البيئته أخذه بالكوفة وأقام آخره أخذه فى طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
علمت ان احدى البيئتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البيئته أخذه بالكوفة
ثلاث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفى القاموس رضح له كتمع وضرب أعطاه عطاء غير
كثير اه أطلق فى الاقل فتشمل ما اذارده فى المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور
فى الاصل وعن أبى حنيفة لاشئ له فى المصر والاول هو الصحيح كذا فى التتارخانية (قوله وأم الولد
والمدير كالقن) لما فيه من احياه ما يملكه وقيدته فى الهداية بان يكون الرضى حياة المولى ولا حاجة
اليه لانهما يعتقان بموته ولا شئ فى رد الحجر وهذا ظاهر فى أم الولد لانه لا سعاية عليه بعد موته وكذا
فى المدير الذى لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه وأما الدلم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد
لانه حرمه ما متسبب عنده وهو كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدير
للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياه مال المولى ولوردا لقن بعدم موت
مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنيا وان كان وارثا ينظر فان أخذه بعد موت المولى لا يستحق
شئاً لان العمل يقع فى محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان أخذه فى حياته ثم مات استحقه
فى حصته غيره عنده ما خلا لابي يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل
فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا فى البدائع وكذا لو كان
الآبق ما ذونافى التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع فى الجعل وما فضل
يصرف للغرماء كذا فى التتارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة فى يده اذا شهد
انه أخذه ليرده كما سأتى ولم يذ كر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه فى معنى البائع من المسالك
ولهذا كان له أن يجبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا ادا مات فى يده لاشئ له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضاً بالاتفاق كما فى العبد
المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البذل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه
فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض بخاز كذا فى الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل
لو أعتقه بعد ما ساربه الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به فى
المهبط بخلاف ما اذا ساربه أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له
لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الراد الى المولى فى حالة الرق ولم يرد اه ولم يذ كر
المصنف حكم ما اذارده آخر بعدما أبق من الاول وذ كر فى المهبط ان الاول اذا أدخله المصر فهرب
منه فآخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثانى من مسيرة
سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر ساربه يوماً ثم أبق منه متوجهاً الى بلد مولاه ولا
يريد أن يرجع الى مولاه وان أخذه الذى كان أخذه ثانياً فساربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل

وأم الولد والمدير كالقن
وان أبق من الراد لا
يضمن

عند قوله وأم الولد والمدير
كالقن (قوله وان كان
وارثا ينظر الخ) فى كافى
الحاكم الشهيد فان كان
الذى جاء به هو وارث
الميت وقد أخذه وساربه
ثلاثة أيام فى حياته ثم
مات وليس الوارث من
عيله قال له الجعل وقال
أبو يوسف أما أنا فلا أرى
لوارث جعل الا اذا جاء به
بعد موته وان كان أخذه
فى حياته اه

جعل اليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه أو رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ خذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأتى من الآخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الا باقى فللاخذ جعل يوم لانه لم يتردد من الآخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كأنه رده الى مولاه ولو اخذ عبداً بقاء من مسيرة سفر فصار به يوماً ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للدفع اليه اه (قوله ويشهد انه أخذه ليرده) أى يشهد الآخذ للآبق ولو قال ان أشهد انه أخذه ليرده لكان أولى له ليكون شرط العدم ضماناً بما يقفه من يده فان الأشهاد لنفى الضمان عن أخذه شرط عندهما خلافاً لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الأشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضاً حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لأن تركه الأشهاد أمانة أخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ وأتبعه أو ورثه فردّه على مولاه لا جعل له لانه أخذه لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن وانفقوا انه لو أقرانه أخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وأباقة والا لا لكن ينبغي أن يكون الأشهاد شرطاً لهما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقاً كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانية (قوله وجعل الرهن على المرتن) لانه أحيا ما لم يمت به بالرد وهي حق المرتن اذا استيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المسالية فيكون عليه أطلقه فإذا رد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضمون فصار كضمن الدوا وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضموناً عليه الى ان العبد الموصى برقبته لا نسان ويخدمته لا يخر اذا بقاء الجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فادانقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو يبيع العبد فيه والى ان المأذون المدينون لو أبى فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الآبق لو كان جنى خطأ لا يبدل الآخذ خذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه اعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليه اعودها اليهم فلم يدفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيداً بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمداً ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد اباقة قبل ان يأخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط بجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد الموصى لو أبى من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بفهمه انه لو رد الموصى بالجعل على الموصى به سواء رجع الوهاب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموصى به ولو وهبه للآخذ خذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقاً كذا في المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أى وحكم نفقته الآبق

ويشهد انه أخذه ليرده
وجعل الرهن على المرتن
وأمر نفقته كاللقطة

لحكم نفقة المظنة لانه لقطه حقيقة فلو أنفق عليه الاخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وبأذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الأصح وله أن يحبس له للنفقة الدين فإن طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا أن القاضي لا يؤثره بخلاف اللقطه وأنه يحبس تعزير له بخلاف الضال وقد روي التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتي حكم بيعه الآبق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة ثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وإن أجره رجل فالأجر له ويتصدق به وإن دفعه إلى الموتى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقد أوفقدا وفقد أعدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس (قوله وهو غائب لم يدر موضعه) يعني لم تدر حياته ولا موته والمدارغما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كافي المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه أن له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالأصل في الأول أنه حتى في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نسائه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة أو يبايع سنا سيبينه المصنف وأما الحكم الثاني فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة (قوله فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والجنون وفي نصب المحافظ لماله والقائم عليه نظره لئلا يهلك عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكلا لانه لا ينعزل بفقده وكلا إذا كان وكلا في المحفظ لما في الولو الحية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقده الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار الا ما ذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه اطلق الحق فتشمل الأعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند أمانته ولا يخفى أنه يتبعض غلاته والديون المقر بها لانه من باب المحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه أصل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك المحصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المال في الدين وإذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذارده القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف أجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المخدود في القذف واستشكاه الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الأصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه
فينصب القاضي من
يأخذ حقه ويحفظ ماله
ويقوم عليه

كتاب المفقود

(قوله لانه لا ينعزل بفقد
موكلاه الخ) قال في النهر
الظاهر أنه لا يملك قمض
ديونه التي أقربها غراماؤه
ولا غلاته وحينئذ فيحتاج
إلى النصيب وكان هذا
هو السر في اطلاقهم
نصب الوكيل والله
الموفق (قوله تضمن
الحكم به قضاء على
الغائب) قال في الخواص
السغدية فيه سئ
والظاهر أن يقال قضاء
للغائب وكتب على قوله
وأنه لا يجوز ما نصه في
فصل القضاء بالمواريث
من شرح الاتقاني وأحال
على المختلف أنه قيل
يجوز القضاء للغائب
عندهما ولا يجوز عنده

وتبعه المحقق ابن الهيثم هناك لكن ذكرهنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والمحاصل ان
 في نفاذ القضاء على الغائب روايتين ففهموا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه
 لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الخفي وغيره
 أو المراد غير الخفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد
 انه رأى له واعتقاد فيخرج الخفي لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة
 فقال في العناية الا اذا رآه القاضي أي جعل ذلك رأياه وحكمه وقال في فتح القدير رأى القاضي
 المصلحة في الحكم على الغائب أوله اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيهه
 ان جواب عما أورد ان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما في
 العناية المقضى لتخصيص القاضي بغير الخفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
 القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب وكيله عن الغائب أم لا وستراد
 وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والمحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل المينة فيما وادعى
 انسان على المفقود ديناً أو ودیعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم
 الخصم لان منسوب القاضي ليس بخصم وكذا رثته لانهم يرثونه بعدموته ولم يثبت ولم يذکر المصنف
 بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
 صورته ومغناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له
 على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه
 ولاداً وزوجته) يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
 بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في
 حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تنحب بالقضاء والقضاء على
 الغائب ممنوع من الاول الاولاد الصغار والانات من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
 الاخ والاخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات أطلق في الاتفاق من ماله وهو مقصد
 بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
 وهي النقدان والتبر بمنزلة ما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء
 الاب فان له بيع العروض وفي التتارحانية ويبيع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بقصرهم لماعلم
 في النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال
 لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال ودیعة أو ديناً ينفق عليهم منهم اذا كان المودع والمديون
 مقرين بالدين والودیعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين
 لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والودیعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار
 بمس ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن
 المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
 القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم
 ينتصب أحدهم مستحق النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو
 النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك
 فله ذلك كما في التتارحانية ولم يذکر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفيلاً (قوله)

وينفق على قريبه ولاداً
 وزوجته

(قوله والمحصل الخ) هذا المحصل ذكره في الفتح وبيانه ان اختلافهم في تقديره بتسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين
مبنى على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر رأى الغالب في نهاية ما يعيش اليه
الانسان تسعون فقدروه بها ١٧٨

مطلقاً أي لا من حيث
كونه أطول ما يعيش
اليه الانسان بل من
حيث كونه الغالب في
ولا يفرق بينه وبينها
حكم بموته بعد تسعين
سنة وتعتد امرأته وورث
منه حيثئذ لا قبله ولا يرث
من أحد مات ولو كان مع
المفقود وارث يحجب به
لم يعط شيئاً وان انتقص
حقه به يعطى أقل
النصيبين

أصل الطول وهو الستون
فان من يعيش الى الستين
أكثر ممن يعيش الى
التسعين أو أكثر قال في
الفتح وعندى الاحسن
سبعين لقوله عليه
الصلاة والسلام أعمار
أمتي ما بين الستين الى
السبعين فكانت المنتهى
غالباً (قوله والجهب
من المشايخ) قال في النهر
أنت خير بان التفحص
عن موت الاقران غيبر
يمكن أوفيه حرج فمن
هذا اختار المشايخ
تقديره بالسنة اه قلت
وقديكون هذا التقدير
تفسير الظاهر الرواية

ولا يفرق بينه وبينها) أي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها
البيان وقول على رضى الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق نوح بياناً
للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبه لا توجب الفرقة والموت في حد من
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضى الله عنه رجوع الى قول على لا معتبر بالابلاء لانه
كان طلاقاً مجهولاً واعتبر في الشرع مؤخلاً فكان موجباً للفرقة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما
تحل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها
نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه
مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم
عليه فادأبى منهم واحداً يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه ف قيل من جميع البلاد وقيل من
بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لابن
الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة
واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري
واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا يقدر
بشيء لانه أليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالرى لا تكون وفي الهداية انه لا قدس وفوضه
بعضهم الى القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والمحصل ان
الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي أى في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقاً والجهب من
المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبي حنيفة والامام
محمد لم يعتبر السنين وإنما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما
في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في
التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعتد امرأته وورث منه حيثئذ لا قبله)
أى حين حكم بموته بمضى هذه المدة والطرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت مع انيسة اذ
الحكمى معتبر بالحقيقى وكذا يحكم بعنق مديريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الحساوى
(قوله ولا يرث من أحد مات) أى قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود مات الموصى لا يستحق الوصية لكن قال محمد
لا أقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى
بموته فاذا قضى بموته جعل كانه مات الآن والمحصل انه حتى في مال نفسه فلا يرث ميت في حق
غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث
من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في المحمل لاحتمال أن يكون حيا في وقت من الاوقات يرث
وقت مات فيه قريبه والابرار الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله (قوله ولو كان
مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن
ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت

البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لانهم
 يجهلون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
 خيانة بان كان أنكر ان لليت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه ففضى بها لان أحد الورثة
 ينتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانتة
 ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
 دفعه الثلثين للبتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقران ثلثيه للبتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
 اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنما مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث
 الباقي في يده وتعامه في فتح القدير وفي البراز يمة من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود
 فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود
 اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم اهـ (قوله كالحمل) أى الحمل نظيره
 في الميراث عند الشك في نصب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
 الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للبتين به على كل حال وكذا اذا ترك
 ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير
 يعطى الاقل للبتين به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا وأخا
 أو عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط
 فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة تأخذ الام
 السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
 الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

كالحمل

﴿كتاب الشركة﴾

الاقتران أو أغلب ما
 يعيشون اليه كالسنتين
 كإبناهما نفا

﴿كتاب الشركة﴾

﴿كتاب الشركة﴾

أولاها للمفقود ولتساوئهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يده الآخر كما ان مال المفقود أمانة في يد
 المحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالمات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي
 والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قبل انه اختلاط النصيبين تساهل فان
 الشركة اسم المصدر والمصدر الاشتراك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله
 الخلط واما الاختلاط فصيغة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المائدة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
 لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر اشتراك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها
 باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسر ههما وضم الثاني
 بمعنى وقد اشتركا وشارك أحدهما الآخر والشرك بالكسر وكاثير المشارك والجمع اشراك وشركاء
 اهـ وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركتها في شركة العين
 اختلاط لهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد
 بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
 في الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة فمافي سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله
 عليه وسلم كنت شريكا في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا
 للشركة ووجوبها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد

(قوله وتقامه في جامع الفصولين الخ) أقول أوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الاعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ و يتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع في الأرض يزرع بحصته ويطيّب له ذلك ويقوم ١٨٠ على الكرم فيبيع ثمرة ويأخذ حصته ويوقف حصّة الغائب ويبيع له ذلك

وإذا قدم الغائب ضمنه القسمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ شركة الملك أن يملك اثنان عينا اربا أو شراء وكل أجنبي في قسط صاحبه

ثمّنه فلو حضر صاحبه يخرجه كما لو لم يحضر فهو كلقطة قال ت هذا استحسان وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شركي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذا تصرف في ملك الغير حرام حق الله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد فلو أجر وأخذ الاجر برده على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن

صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك اثنان عينا اربا أو شراء) بيان للنوع الاول منها وقوله اربا أو شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهم جامع أنه لا يقتصر عليهم ما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بان استولى على مال حربي أو اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخطهما مخطا يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشارة الى الجبرية بالارتباط والاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى له مال في قبضه بالان وظاهر قوله عينا يدل على اخراج الدين فقبل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته من عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكرنا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الدين الى أحدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا ان يعطيه شيئا على أنه قضاء وأخر الاخر وسيأتي في الصلح أن من الحيلة في اختصاص الاخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هومن حصته فلو قال المصنف أن يملك متعدد عينا أو دينال كان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغیر الشريك الا باذنه لعدم تضمها الو كالة والقسط بالكسر المحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بالبيع أما الاول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز الا باذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من ابتداء بان اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حصة مملوكة بجميع أجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدر على التسليم والتسليم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك هبة أو وصية أو صدقة أو أمهارة أو بدل خلع وسيأتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع الامن الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه أجره حصّة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المفتي به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعهامثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي السكبي والوزني له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليه وتقامه في جامع الفصولين من الفصل

الثالث

المبحث فيه لمحق شريكه فكان كغاصب أجرة يتصدق بالاجر أو يردده على المالك وأما نصيبه فيطبخ

له اذا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قبياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمرالدور فيما بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره

اذ ليس له ذلك حال حضرته بلاذنه فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع المحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللمحاضر أن يستخذه بمحضته ١٨١ وفي الدابة لا يركبها المحاضر

لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فمتضرر الغائب يركوبها لاجلها ن عن محمد رحمه الله للمحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر

يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للمحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد شريكيهما بغيبه الآخر لا يلزمه الأجر ولو أعدت للاستغلال ولا صل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل لكل لكل من الشريكين على السكك اذ لم تجعل كذلك يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فنعطل عليهما منافع ملكهما وهولم يجز فصار المحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم

الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الخانة ولو كان بينهما شركة في مال خطأه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك وان سافر به فهلك فإن كان له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اه وفي الظهيرية ولو قال لا خرمما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لأحد منهما أن يبيع حصته الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركي فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الأول اياه فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة الأول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبيد فقال أحدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لأن في الأولى نصاعلى الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استأجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقتضى عليه بنصفه اه ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السواء وان اشرك فيه اثنين كان بينهما اثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز له الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أي يوسف بينهما نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى عبيدا فاشركا فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معافله الثالث استحسانا لان الاشراك يقتضى المساواة وان اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه فله النصف وللشريك النصف وتماه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر) بيان للتوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركك لانها عقد من العقود فنعقد بماديل عليه ولهذا الودفع ألقا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لان كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالزوال قبل أو عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في البرازية شركة العنان عامة بان يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شيء واحد كالثياب والرقيق اه وفي التتار خاتمة من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات اليه أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في

الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الخانة قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا فان للمحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه (قوله فاشرك في طحنها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطحونها (قوله جازوله الخيار) مقتضاه ان

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد عليها وذ كر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك علمه فلان وفلان اشترى كاعلى تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما بشريان وبيعان جميعا وشئى ويعمل كل منهما برأيه وبيعه بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فلتحذر عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعنان وهو الواجب وهو المذكور للشخصين الطحاوى والكبرى رحمه الله ولان الاول يوهم أن الآخرين لا يكونان مفاوضة ولا عانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا) بيان للنوع الاول من النوع الثانى قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئى والمساواة اه ولذا قال فى الهداية لانه شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة اذا جهلهم سادوا أى متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراذبه ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذلك فى التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخران التساوى وكذلك فى الدين اه وفى فتح القدير قوله اذهى من المساواة تساهل اذهى مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هى من التفويض أو من الفوض الذى منه فاض الماء اذا غمر وانتشر وانما أراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيب على المفاوضة فان صرحا بئبب أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة فى أمر الشركة وان لم يذكرها فلا بد أن يذكر تمام معناها بان يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتهما فى جميع ما أملاك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منالالا آخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقد منا أنها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح إلا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر فى المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكلا عن صاحبه فى التجارة فى النصف واذا كان لاحدهما دأىير ولا آخر دراهم أو لاحدهما سود ولا آخر بيبض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما فى ظاهر الرواية لانها متحدة الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهى مجهولة وان تفاضلا فى القيمة لا تجوز المفاوضة فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالع) تفريع على اشتراط المساواة فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكنالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى أطلق العبد فشمع المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبدان والمكاتب والصبي لان الصبي ليس أهلا للكفالة ولو باذن المولى وأما العبدان وان كانا أهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كغلبا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ومسلم وكافر) أى لا تصح بينهما لعدم المساواة فى الدين

وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينافلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالع ومسلم وكافر

يجوز على أنه يبيع ويشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتامل ذلك (قوله وظاهر كلام المصنف ان) أقول فى الولوالجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم اه

الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما ما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
 تصرف يملكه أحدهما كما في الفوضة بين الشفعوى والمخني فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف
 في متروكة التسمية لأنه يكرهه لأن الذي لا يعتدي إلى الجائز من العقود وله ما أنه لا تساوى
 في التصرف فإن الذي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير صبح ولو اشترى بها المسلم لا يصح
 أطلق الكافر فشمع المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد في فوضة أو عنانا لم تجز عند أبي
 حنيفة إن قتل على رده أو لحق بدار الحرب وإن أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون الفوضة
 وإن شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف وتكره
 لأن تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فسأوت المسلم في التيارات وضماتها كالمسلم مع الذي عنده
 لهما أنها وإن سأوت المسلم في التيارات لم يكن لها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتدة
 لو اشترت عبدا مسلما أو محققا فانه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر
 لا يساوى المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما كتابيا
 والآخرون مجوسا لا يستأثر به ما في التجارة وضماتها لأن الكتابي لو أجبر نفسه للذبح يطالب به
 المجوسي وإن كان لا يقدر على الذبح بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين أو الأجير وهذا المجوسي لو أجبر نفسه
 للذبح صبح كالتصاير مع المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالوا لا يصح عنانا كذا
 عليه معين أو أجبر كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالوا لا يصح عنانا كذا
 في التيارات معزى إلى السراجية وذكر قبله أنها موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذي
 أه يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
 العنان كان عنانا لا اجتماع شرائط العنان اذهب فديكون خاصا وقد يكون عاما أه قال في
 النهاية بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير أه وفيه ما علمت سابقا (قوله وما يشتره كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم) لأن مقتضى العمد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
 فكان شراء أحدهما كشرائه الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
 للضرورة فإن الحاجة الزائدة معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
 من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بيننا أراد بالمستثنى ما كان من
 حوائجه فشمع شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لم حاجته كالحل وغيره وكذا الإدام
 والمجارية التي يطؤها باذن الشريك فليس السكك على الشركة لما ذكرنا وإنما استثنى الطعام وما
 معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فالآخر كقيل عنه حتى كان لبائع الطعام
 والكسوة له ولعياله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وإنما قيدنا في
 المجارية باذن الشريك لأنه لو اشترىها للوطء أو للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما
 في المحيط وسنبينه في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما
 على صاحبه نصف رأس ماله ديناه عليه لأن كل واحد صار مشتريا بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه
 بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لأن صفقة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين
 واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لأن كل واحد منهما لم يصبر وكذا عن صاحبه في
 ذلك وتماه فيه (قوله وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لأنه كقيل
 فدخلت تحت التجارة فمن المشتري في البيع المجاز وقعيته في الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه

وما يشتره كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم
 وكل دين لزم أحدهما
 بتجارة وغصب وكفالة
 لزم الآخر

وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة
 فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجموعة أو المستهلكة وكذا العارية لأن تقرر الضمان في هذه
 المواضع يفيد له تلك الإصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالة فهو قول الامام
 وقال لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
 المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يحنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة
 انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمرة فبالنظر إلى
 البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر إلى الابتداء لم يصح من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
 الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو
 اعارة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البذل حتى لا يصح فيه الأجل فلا يتحقق معاوضة كذا في
 الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الاقراض
 في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
 ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بأمر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازاً
 عن أرش الجنائيات على بني آدم والمهر في النكاح وبذل الخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة
 لأن هذه الأشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة وأنه يصح فيها الاشتراك وإن لم تكن على
 الشركة كطعام أهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشترى والتجمع تجار وتجار وتجر وتجر
 كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجر أو تجارة له ولو قال المصنف وكل شيء دون أن يقول كل دين
 لكان أولى ليشمل ما إذا أجر أحد المتفاوضين عبدان للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما كان
 للآخر أخذ الاجرة بخلاف ما إذا أجر عبدان ميراث أو شيئاً له خاصة ليس لشريكه أخذ الاجرة
 ولا للمستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون
 الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة وإجارة العبد من تجارتهما باب التجارة
 فصار كل واحد مطالباً ومطالباً فاما حارة عبده خاصة خرجت عن المعاوضة للضرورة بخلاف ما لو
 أجر أحدهما نفسه لأن منافعه داخلته تحت المعاوضة ولا تبطل المعاوضة إذا أجر عبد الميراث وإن
 كانت الاجرة نقداً الا اذا قبضها لأن الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة
 فشمّل ما إذا لزم أحدهما ما أقراره فانه يكون عليهما لأنه أخبر عن أمر عاك استئذافه كذا في المحيط الا
 إذا أقر لمن لا تقبل شهادته فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه
 أيضاً لا لعبده ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن أنه يصح بناء
 على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها
 بدين يلزمهما وإن كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق أن شهادته لام ولده المعتقة جائزة
 بخلاف المعتدة عن نكاح وتماه في المحيط وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من شريكه
 ليقطعه بمصالح نفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث
 لا يجوز وكذلك لو باع جارية لبطاًها أو طعاماً لبعوله رزقاً لأهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
 يستثنى من قوله ما لزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فإن المشتري من شريكه في صورة جواز البيع
 لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا إذا كان الدائن الشريك كالابن في وأشار المصنف بلزم
 الأنواع الثلاثة إلى أن الدعوى إذا وقعت على أحدهما فإراد المدعي استحقاق الآخر فان له ذلك

(قوله احترازاً عن أرشي
 الجنائيات على بني آدم)
 قال في النهراً ما الجنائية
 على الدابة أو الثوب
 فتلزمه في قول الامام
 ومحمد لما أنه عاك المجنى
 عليه بالضمان قاله
 المحمدي

قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فجحد واستخلف وأراد المدعى استخلاف الآخر فان القاضي يستخلفه على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيئاً كان له أن يستخلف كل واحد منهما ألبتة لان كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فايهما أنكل عن اليمين يعضى الامر عليهما لان اقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستخلف المحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه ألبتة لانه يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش واستخلفه ألبتة فخلف ثم أراد أن يستخلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخله تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استخفت قال في الظهيرية واذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استخفت الجارية فللمستحق أن يأخذ ما يشاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر ههنا واجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الحكمة وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فلا لا خرق بضمه والمطالبة به لكان أفود لما في الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلاً أو كفل له رجلاً بدين أو غصب ما فلا شريكه الا آخر أن يطالب وكل شيء هو لأحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت ان وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) أى المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط قيامه ابتداء وبقاء وههنا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عناباللامكان فان المساواة ليست شرطاً فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وسأيت ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم أحدهما البين على دراهم الآخر السوداء ودانيره قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احترازاً عن الزيادة في القيمة فاهما على ثلاثة أوجه فان حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحساناً وان حصل الشراء بأحد المالين ثم فضل أحد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في القدر أنما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولا أحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوى في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض) أى لا تبطل ملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تسترط المساواة فيه ولو قال لا مالا تصح فيه لكان أولى لدخول العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً اذا كان الجنس واحداً لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأياها لما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان من يشتريه في ذمته اذ هي لا تنبع فكان ربح ما ضمن ولان

وبطلت ان وهب لأحدهما
أو ورث ما تصح فيه الشركة
لا العرض ولا تصح
مفاوضة وعنان بغير
التقدين والتبر والفلوس
(قوله يستخلف كل واحد
ألبتة) أى اليمين ألبتة
فألبتة قائم مقام المفعول
الطلق المحذوف قيام
الصفة مقام الموصوف
قاله بعض الفضلاء

أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء ويباع أحدهما ماله على أن يكون المبيع الآخر
شريكاً في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل
المصنف التبرك للنقدين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفذ العقد بهلاكه
قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمقابل ذهب أو فضة ومراعاة التبرع في هذه
الرواية التبرع بسلعة ويتعين بالتعيين فلا يصح رأس مال في المضاربات والشركات ومحمده في الهداية
لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف
الشيء آخر ظاهر إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً
وتصلح رأس المال اه فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبرع وهو أولى من
جمله على الرواية الضعيفة والتبرع مالم يس بمضروب من الفضة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها
الراجلة لأنها تروج وراج الأثمان فالمحقق بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين
بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعياً منهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز
الشركة والمضاربة بها لأن ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبي يوسف مثل قول
محمد والاول أقيس وأظهر والأصح أنها جائزة بالفلوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل
فلا تبطل ما لم يصطلم على ضده ذكره الاستيعابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين
المكبل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لأنها عروض محضة وكذا أن
خلطاً ثم اشترى كعند أبي يوسف فلكل منهما متاعه بمحضه ووضيعة وعند محمد تصح وتصير
شركة عقد إذا كان المخلوط جنساً واحداً وثمره الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند
أبي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين
بالتعيين فكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطاً لا تنعقد
الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمدان المخلوط من جنس واحد من خوات الامثال ومن جنسين من
ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة
ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد شركة عنان بالدنانير ورأس مال
أحدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك
العقد تنعقد الشركة بالدفع اه وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال
حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقد
تجاوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتر بها وبيع والحاصل بيننا انصافاً
ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز
اه وفي الذخيرة إذا قال لغيره اقترضني ألفاً أتجربها أو يكون الربح بيننا فأقرضه ألفاً أتجربها وارجح
وارجح كله للمستقرض لا لشركة المقرض فيه ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها يني وبينك نصفين
والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وإنما
هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
ذلك اه (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح) بيان للبيعة في صحة
الشركة بالعروض فإن فسادها ليس لذاتها بل للآزم الباطل من أمرين أحدهما الزوم ربح مالم
يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما

ولو باع كل عرضه بنصف
الآخر وعقد الشركة
صح

(قوله تنعقد الشركة
بالدفع) ظاهره أنها
تنعقد بالدفع بعد
فسادها بالافتراق بلا
دفع وظاهر ما يأتي عن
البرازية يفيد جوازها
موقوفاً على احضار المال
وقت الشراء تأمل
والذي في الفتح موافق
لما في البرازية فإنه قال
ولم يشترط حضور المال
وقت العقد وهو صحيح
بل الشرط وجوده وقت
الشراء ثم ذكر مسألة
مالم يدفع إلى رجل ألفاً
وقال أخرج مثلها

وعنان ان تضمنت وكالة
فقط

(قوله وانما هي عائدة
الى البيع فقط) قال
في النهر كيف يصح هذا
مع قوله في الهداية لما
بيننا ان العرض لا يصلح
مال الشركة (قوله هذا
يقضي ان تكون شركة
ملك لا عقد) كذا في
بعض النسخ والاشارة
الى قول المحيط وقال في
موضع آخر وفي النهر
بعد ذكر ما في المحيط
والثاني بالقواعد ألقى
(قوله ينبغي ان تكون
عنانا) قال في المحانية
ولا يكون في شركة العنان
كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه اذا لم يذكر
الكفالة بخلاف المفاوضة
(قوله الا ان الاول قد
يرجح الخ) قد علمت
ما نقلناه عن المحانية فان
مقتضاه صحة الكفالة
وان كانت لمجهول وليست
ضمننا ولعل وجهه ان
العنان وان كانت لا تقتضي
الكفالة أى لا تستلزمها
لعدم ما يوجبها فذلك
لا يوجب عدم لزومها
فيما مع التصريح بها
بل هي جائزة فيها قبت

يرجى ما لا يخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى
يكون ذلك بالمحرز فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل
ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى
لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح
القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع
فقط وأطلق في قيمة متاعهما وقيدته في الهداية بان تستوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ما تنبت به الشركة وأوقفه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أو بعمالة
وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر
فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما له ورده في التبيين بان هذا
الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت
قيمتها حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه
على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله
بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها
التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد
الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا
فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام واشتركا
بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان
هذا يشبه البيع حين خطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على
قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اه هذا يقتضي ان تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان
تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس
انها على وزن كتاب في الشركة ان يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلا
بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان
اه وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة
لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أى اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف
لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انهما لو عقدا على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد
بما اذا كانت باقية شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي
ان تكون عنانا وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط
لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان
معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لاعتبار
عدمها فتصح عنانهم كفالة الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانهم العموم باعتبار
ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لاعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة
لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد فلا تصح اه وفي
البرازية ولو لم تكن الكفالة تنعقد من ليس باهل للكفالة بان كان أحدهما صيبا

صرحاً ودلالة فالنصر يح بها تصریح مما هو جائز فيها فثبت تبعاً لها كما تثبت الكفالة في المفاوضة إذ لم يصرح بافظ المفاوضة بل صرح بتعام معناها كما مر ولا يخفى أن فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم يجعل قصداً بل ضمناً (قوله أما أن شرطاً للقاعدة الخ) ١٨٨ لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعدة وكان ماله أكثر كماله وضع القاعدة تسعة آلاف

مثلاً ووضع العامل ألفاً واشترطاً ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه تقع كثيراً ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط ألا في قريبا وان شرطاً العمل على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه

بينهما على قدر رأس مالهما فإنه يفيدانه إذا احتلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحاً لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال وحديثه فحصل على العامل اجحافاً لأنه يحصل له في صورتنا المذكورة عشر الربح مع تعب في العمل لكن ما تنقله قريبا عن الظهيرية فيه ما يفيد الجواز فتأمل (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد في الأصل إذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين

ما ذونا في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتموها بعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما ما ذونا له وأطلقها فشمّل ما إذا كانت خاصة أو عامة وما إذا كانت مطلقة عن التقييد بدوقت أو مقيدة به لأنها مبنية على الوكالة وهي تصح عاملاً وخصوصاً مطلقاً وموقتاً فكذلك الشركة وهل تنوقت هذه الشركة بالدوقت روي بشرع أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تنوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تنكاد تصح على ما روي عنه في الوكالة أن من وكل رجلاً بشراء عبد أو بيعه اليوم لا تنوقت الوكالة باليوم فإذا لم تنوقت الوكالة لا تنوقت الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقتان لأنهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالدوقت وفي رواية لا يتوقتان لأن ذكره قديكون لقصرهما عليه وقد يكون الاستعمال العمل فيما لا يحتاج إلى التوقيت وهما ثابتان للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بما مضى الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح مالم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذا الضمان بقدر رأس المال لأن الشركة عندهما في الربح كالشركة في الأصل ولهذا يشترطان المحيط فصار ربح المال بمنزلة غنم الأعيان فيستحق بقدر الملاك في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أحسن حظاً وأهدى أو أكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة إلى التفاضل قيد بالشركة في الربح لأن اشتراط الربح كله لأحدهما غير صحيح لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضاً إلى قرض باشرطه للعامل أو إلى بضاعة باشرطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسمها وعملاً فانهما يعملان معاً فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشرط العمل عليهما وقد أطلق المصنف تبعاً للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيدته في التبيين وفتح القدير بأن يشترط ألا أكثر لأعمال منهما أو لا أكثرهما عملاً أما أن شرطاً للقاعدة ولا أقلهما عملاً فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لأنه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البرازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أي أن يعطيه حصته من الربح إن كان الشرط أن يعملوا جميعاً وشكى فما كان من تجارتهم من الربح فيمنهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الأول أن يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضعية

واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب إلا أن معنى على المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للأصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وإن اشترط العمل على صاحب الألف فهو جائز وإن اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وإن اشترط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما

كان جائزا وان شرطا أن يكون الربح والوضعية بينهما نصفين فشرط الوضعية نصفين فاسد ولو كان بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اه أقول وقوله وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قريبا لان قوله والعمل من أحدهما يشمل مالو كان العامل صاحب الالف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعدة اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الادرهما منه وسلمه اليه وعقد الشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اه كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الاكثر ١٨٩

عن الاصل من قوله وان اشترط العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية وبعض المال وبخلاف الجنس وعدم الخلط وطول المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه

مانصه ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد

على قدر رأس المال فان عمل أحدهما دون الآخر والربح بينهما على ما شرطوا وان شرطا العمل على أحدهما ينظر ان شرطا العمل على أكثرهما ربحا جاز وان شرطا على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اه وفي الظهيرية لوقال أحد الشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسحتك اه (قوله وببعدن المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا لفظ لا يقتضيه وقد مناهما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة أو عانا (قوله وبخلاف الجنس) بان يكون من أحدهما ماداناير ومن الآخر دراهم اعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم وسود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطوا (قوله وعدم الخلط) أي تصح وان لم يخلط المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في الاستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطول المشتري بالثمن فقط) أي دون صاحبه لانيبين انهما تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة

شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اه فهذا باطلا قد يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر أو الأقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو ان يقال اذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الأقل ربحا بل يكون الربح على قدر مالهما اما اذا شرط العمل عليهما وشرط التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر أو لا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما متبرعا فيحمل كلام المحيط على ما اذا شرط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا شرطه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعا بلا شرط ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه وقوله والشركة بان قال شاركك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما انلا ما اه وقد وقعت حادثة توهم بعض خفية العصر انهما من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلهما في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كما في المتن اه منه

والدليل عليه ما في بيع الذخيرة اشترى خطاف قرية شراء صحها وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء أحمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اه الى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما ١٩٠ قلنا والله أعلم (قوله واحد شريك العنان لا يملك الاستدانة الخ) أقول وفي الحانية

الاخر وهو ينكر والقول للنكر مع عينه هذا اذا ادى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذن له في ذلك وعن الامام ا. كان في يده دنانير واشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين ولو اشترى ما ليس من تجارتها فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اه (قوله وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان العقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة والو كالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيه بما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين (قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالشركتان بينهما) يعنى على ما شرط لان المالك حين وقوع وقع مشترك بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند مجدهى شركة عقد فيكون الرجوع على ما شرط وأيهما باع جاز بيعه لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زيادهى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقى ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالو كالة في عقد الشركة فالشركتان مشتركت بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت والو كالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الو كالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكر ايجرد الشركة ولم ينص على الو كالة فيها كان المشتري للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الو كالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالو كالة لانها مقصودة ولهذا جاع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبها وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحل الثانى اذا صرحا بها على ما ذكر (قوله ويرجع على شريكه بحصته

واذا اشترى كاشركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لى خاصة اشترته بمالى لنفسى قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع عينه بالله تعالى ما هو من شركتهما

وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما ويرجع على شريكه بحصته اه أقول وقد وقعت

حادثة الفتوى اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالى لارجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا رجوع لك على الذى يظهر ان القول قول المشتري لما ذكر قاضيان أنه حراخ وذلك لانه لما صدقه في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه ثبت نصف الثمن بذمته وقوله منه دفعت من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بالايمنة ولذلك قالوا فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه المجبة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكر ابل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب المدين أنه ما دفعه من مال الشركة فله ذلك تأمل رملى (قوله ولو اشترى من جنس تجارتها وأشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية مانصه اذا اشترى أنهد الشريك عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أولا أجاب ان كانت شركة عنان وله

منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لأحد مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة ولا خرافة درهم فاشترى كاعتنا وشروط الربح والوضعية على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلك الدنانير فالجارية بينهما ما ورى بها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا أن حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالين لا تقتض الشركة والربح يقسم على قدر المال ما يوم الشراء وقد دار رأس المال ما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لأحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر ثلاثة أخماس ألف لانه صار وكيل عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد ثمن لك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بمخمس الثمن أربعون دينارا لما عرف أن اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالف جارية وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما إلا كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتماه فيه (قوله ونفسدان شرط لأحدهما درهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة ففساده لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما مقفرا مسماة وفي الحامية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضعية لأن الشركة لا تبطل بالشرط الفاسدة وكذلك شرط الوضعية على المضارب كان واسدا اه وهذا صريح في أن الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشرط الفاسدة لأن فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشرط وإذا اشترط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشرط الفاسدة اه (قوله ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان لمالك الكل منهما أن يفعله أما البضاعة فلا نها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اه والمراد هنا دفع المال لا آخر لعمل فيه على أن يكون الربح لمال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فليكونه معتادا بين التجار وأطلقه فشمع ما إذا استأجر رجلا ليحمله أو ليحفظ المال وأما الأيداع فجوازه بالاولى لانه استحقاق بغير أجر وأما المضاربة فليكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره باجر بل الأولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة لا باذن شريكه وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا عليك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذ كر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة فتنها العارية قال الحاكم في الحكا في وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فان أطار دابة فعميت تحت المستعر فالقياس فيه أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار نوبا

منه ونفسدان شرط لأحدهما درهم مسماة من الربح ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل

بينة تشهدانه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فاشترى اه وان لم يكن له بينة فان نقه من مال شريكه فاشترى على الشركة اه فتأمل ورأيت بخط بعض العلماء أن ما ذكره قارئ الهداية لم يستند فيه إلى نقل فلا يعارض ما في المحيط اه ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما إذا لم يكن من جنس تجارتها فيحصل التوفيق تأمل (قوله وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك) ليس هذا على إطلاقه كما سيئنه عليه المؤلف بعد ورقة

أودار أو خادما اه ومنها الرهن فان كان شريرك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريرك العنان متاعا من الشركة بدين عليهم لم يجوز وكان ضامنا
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجوز على شريرك من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك
الرهن وقيمه والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريرك بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريرك المرتهن ضمن شريرك حصته من الدين لان هلاك
الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لاحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن على شريرك
كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن أحدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريرك
وكذا لا يرتهن رهن بدين من الشركة في نصيب شريرك الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اه وفي
الحاشية ولن ولي المبايع أن يرهن بالثمن ومنها اليس له أن يكتب لانه ليس من عادة التجار كذا في
الجوهرة وكذا اليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما في المحيط ومنها ما اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة
فالرجح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ الما مضاربة ليتصرف فيما
ليس من تجارتها فالرجح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة
بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتها أو مطلقا حال غيبة شريرك يكون الرجح بينهما مشتركا نصفه لشريرك ونصفه بين
المضارب ورب المال كذا في المحيط فقلوه في الكتاب يضارب عنه يدفع المال مضاربة وأما أخذه
المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل الدين قال في المحيط وان كان لهما
دين على آخر فاحله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أحله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن
نصيب شريرك عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريرك وأصله
الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أحله عندهما خلا فلا يبرأ الا ان هناك يضمن من
ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فإملاك انشاء
البيع بثمن الى أجل فلا يملك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد جميعا فاحله
أحدهما لم يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو لمفاوضا
في ظاهر الرواية لانه اعارة حكماء عرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط وقد علمنا ان
العارية ممنوعة قياسا حائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه امانا عارية وامام معاوضة وكل
منهما يملكه أحدهما فلذا روي الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو
والمستضع والمضارب والمودع عندهما خلا فلا يبرأ يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أو لا لان ما يلحقه
من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض مالا
يجوز لشريرك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريرك العنان ولا
يجوز لكل تزويج العبد ولا الاعناق على المال وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة
منه بغير اذن شريرك جائز ولا ضمان على الآخر كل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا أو وهبه
لم يجوز في حصته شريرك وانما يجوز في الفاكهة والحبز واللح وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء
شيء فنهاء الآخر صحيح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على أيهما شاء ولغير المشتري أن
يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عانا جاز عليه ان لا يملك شركة العنان أخص وأدون من
المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريرك وبدون اذنه تنعقد عانا كذا في المحيط وبه تبين

(قوله وقبول هدية
المفاوض) ينبغي تقيد
الهدية بالمأكل لئلا
قوله ولو كسى ثوبا أو
وهبه لم يجوز وأما تقيد
بالمفاوض فاتفق ولو
أبدله بالشريرك لكان
أولى قاله أبو السعود

(قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة الآن يأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولو المحبة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أى حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخرج عنه الثمن أى أجله عليه للعيب وما ذكره هنا كرمثله في الخلاصة والولو المحبة وذكر في الحانية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليه ما وكذا الوحط الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحصل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدور المسئلة وذكر في الحانية أيضا ولو أبرأ أحدهما صاحبا برأؤه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هذا في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الحانية ولو باع أحدهما شيئا ثم وهب الثمن ١٩٣ من المشتري أو أبرأه جاز في قول

أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اه ومثله في الظهيرية كما سنقله المؤلف عنها (قوله لأن التوكيل به لا يصح) قال في الحانية الآن يقول الوكيل للقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فبئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الحانية ليس لأحدهما الخ) ذكر في الحانية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا الخ) لا ينافي ما قررنا من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه

ان قولهم كما كتبناه أو لان الشريك ليس له أن يشارك ليس على إطلاقه وفي البرازية لكل من الشر يكتفي أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم أو دنائير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بيع جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا الوحط أو أخرج من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا الوهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه ما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والمخاطبة والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتفقا للمال أو تعليقاً بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لأن التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمدين أن يمنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا اه ثم قال بعده ببيع المفاوض من لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الحانية ليس لأحدهما أن يخاضع فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها وان وكل البائع رجلا بقباض ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرج حصة عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاء وزهه لك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينهما وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تعليق مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشر يكتفي ان كان استقرض من فلان ألفا من تجارتها تلزمه خاصة

٢٥٥ - بحر حامس لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئا طو لب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أخرج) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشر يكتفي في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عودها ان كان المال في يد المقرض لا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثله اتفق العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنع مانصه أقول ووجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد تقرر انه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لانه يدعى ديناً عليه فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا لانه ذواليد والقول قول ذي اليد فيما بيده اه لا يقبل قوله انه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت اه كلامه لكن برده على ما في الجواهر عبارة الحانية ويمكن الجواب بحمل ما في الحانية على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد

إذا اتحدت المحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركاني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً الخ) انظره مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان اتلا فالسأل أو تملك كباشر عوض فانه لا يجوز ثم راجعت الظهيرية فقرأته قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جاز في قول أي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخانية كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرمي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضعين حكى أمر الائتلاف استثناه لئلا يفتن من حكى أمر الائتلاف استثناه ان كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة ١٩٤ فيما يحكي نفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي بوجوب

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكل كلام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لاني دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في يده في المال أمانة

القبض وانكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر انه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فافسده (قوله الثانية نهاية عن الاخراج) في مضاربة الجوهر ما يؤيده ونصه عند قول القدوري وان خصه له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلع بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك

اه وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتهما ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أي حنيفة ومحمد خلا لا يوجب ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعاً (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لأعلى وجه البذل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كفا في النهاية وظاهر كلام الولوالجي دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفسده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التحالف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضماناً لانه حكم الامانات قال في البرازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز عنه صم فلو جاوز عنه ضمن حصته شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشترى كاعنا على أن يديعاً بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أفتيت فيهما الاولى نهاية عن البيع نسيئة قباحت بنفاذه في حصته وبتوقفه في حصته شريكه فان أجاز قسم الربع بينهما الثانية نهاية عن الاخراج فخرج ثم ربع فاجبت بانه غاصب حصته شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم أرفههما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطق ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث أحدها متولى المسجد الا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه

البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضعته لا يطيب له الربح عندهما خلا لا يوجب وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها أيضاً والغايب التخصيص والتقييد بان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمَلْ به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً اذله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحدهما متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرج غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيهقي في حاشيته

الاشياء في الوديعة (قوله قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرمي قدم انها لا تنفس بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل باسئراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله ١٩٥) وقلنا ولو كان حكما ليشمل الخ

قال في التهرلا حاجة اليه اذا مشترك فيه انما هو العمل لخصوص الحياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه في طرح عليه العمل

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر المحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب المحانوت عمل (قوله ولا تجوز شركة الدالين) لأن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلا لا يبيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المحتبي (قوله والمعازي بالزمرة) قال في

لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد منا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعننا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه وسأقي بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التمهيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيل في النصف أصليا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وأما بقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمعل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جواز في البرازية وما اذا كان له آلة القصارة ولا آخر بيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والريح للعامل وعليه أجرة مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من المجالين على أن يعلوا أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فيها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط وان شركة المجالين صحيحة اذا اشترك المجالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشترك في صنعة ولم يحسنها أحدهما فانها صحيحة كما سأل في وقيدنا يكون العمل حلالا في البرازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بما كان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراءة في القراءة بالزمرة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركا في المجالس والمعازي بالزمرة والامحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبلا أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الريح لاحدهما

القاموس العزا الصبر وأحسنه كالتعزوق الزمرة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة في المأتم الذي يصنع للاموات مع التمثيط قال ابن الشحنة في شرح الزهانية والمؤلف بالغ في التنكير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمثيط ومنع جوازها وجواز سماعها وقال بوجوب انكارها وأظن في انكارها وذلك فيما اذا مخطط تمطيما يؤدي الى زيادة حرف ونقص ذلك انما القراءة بالامحان اذا علمت من ذلك فانها مندوب اليها اه

أكثر من الآخر وقد صرح به في البرازية مع اللابان العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق وان
 شرط الآخر لاكثر لادناهما اختلف وافيه اه والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بمحققته كذا في فتح
 القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلا نادرا والاسم
 القبالة وتقبله العامل تقبيل نادرا أيضا اه (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب
 كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فشمعل ما اذا كانت مفاوضة
 وهو ظاهر وما اذا أطلقاها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي
 المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
 من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه بخبرى مجرى المفاوضة
 في ضمان العمل واقتضاء البديل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين
 لان فيما عد ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقرأ أحدهما بدين من ثمن صابون
 أو شئان مستهلك أو أجر أو اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة
 لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذا لا قرار موجب للمفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة
 كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك وبمضى
 المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الا حارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخاتمة
 ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكلاء لصاحبه بتقبل
 الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل بمحض مباشرة ذلك العمل أولا بمحض
 وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون
 كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من
 بانسب السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة
 كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما
 على ما شرط ولو شرط الا أحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطتا التفاضل في
 ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة ما جئت يد أحدهما كان الضمان عليهما ما يأخذ أيهما شاء
 وعن أبي يوسف اذا عرض أحد الشريرين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل
 واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل
 أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل
 على أحدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب وبأخذ الاجر
 لانهما كالمفوضى من فاقرا أحدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق
 الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقرأ أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اه وفيها
 قبله فاذا كان الشرط على الخياط انه يخط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اه وبه علم ان
 قولهم ما لزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيما إذ لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت
 ما صورة اجتماع شرائط المفاوضة فيما قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا
 الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما
 كفيلان عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل
 أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلا يلزمه العمل

وكل ما يتقبله أحدهما
 يلزمهما وكسب أحدهما
 بينهما

بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعمله في البرازية بان العامل معين
 القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان الغصار اذا استعان بغيره أو استأجره
 استحق الاجر اه اطلقه فشمع ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كما لو
 امتنع عنه غير عذره لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
 لا العمل كذا في البرازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجاء أحدهم
 فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
 لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر
 اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا عقدت الشركة فلو تقبلا ولم يعقد الم
 تكن شركة (قوله وجوده ان اشترك كابلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على
 مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في
 النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من أهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان
 يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفي عن
 التلغظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه اكونه معتادا وهي جائزة عندنا
 لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوده لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
 وقيل لانها يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانها اذا اجلسا ليسدبرا أمرهما ينظر كل واحد
 منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخرين فالنسيئة ظاهرة وعلى الاول من انهما من الوجاهة أو الجاهة فقال
 في فتح القدير لان الجاهة مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب
 لذلك ولذا كان وزنه عفل اه وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا
 بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه
 ما يجب في شركة المفاوضة بالمال اه وفي البرازية واذا اشتراك في الوجوه تصح وهل تتوقف فيه
 روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقف كان شرط مفسد داوم مع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة اه
 وحذف مغول يشتر باليفيدانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان
 كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولاية
 فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه
 (قوله وان شرط مفاوضة المشتري أو مثاليته والربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارقت فيه
 الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر الملك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
 في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان
 فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التلميذ بالنصف
 بالضمان ولا يستحق بما سواه الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم
 هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في
 المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المصاربة والوجوه ليست
 في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها
 (فضل في الشركة الفاسدة) (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة
 متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل عليه

وجوده ان اشترك كابلا
 مال على أن يشتريا
 بوجوههما ويبيعا
 وتتضمن الوكالة وأن
 شرطا مفاوضة المشتري
 أو مثاليته فالربح كذلك
 وبطل شرط الفضل
 (فصل في الشركة
 الفاسدة)
 ولا تصح شركة في احتطاب
 واصطياد واستقاء
 (فصل في الشركة
 الفاسدة)

(قوله وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشتري بان يجعل بعض المشترية خاصة مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهم ما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمانة لنفسى يكفي لأنه كانه عزل نفسه من الوكالة يعلم الموكل فصيح وأحد الشريكين لماسكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة المحكية باقية بخلاف الوكالة المفردة ٢٠٠ لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسى أى لا لك وقد سكت فلو كان له

جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضى به الموكل أم لا وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلارضا الآخر اهـ وهكذا ذكر في الخلاصة ان أحد الشريكين لا يملك فسخها بلارضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكناً والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشك كل على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركا وشركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك المحضران آخر على ان ثلث الربح له والثلث بينهما أنلثا لثلاثه للماضرين وثلاثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع المحضرين ثم جاء الغائب فلم يتسكاهم بشئ فافقوا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فأراد الغائب ان يضمن شريكه لاضمان عليهم ما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ وقد ظهر لى ان لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق بقوله هم يملك فسخها بلارضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقوله هم في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بلارضا الآخر معناه رفعها بالنسبة إلى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا أراد ان يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي في علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهريّة ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر ان يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اهـ وفي المخطط جداً حد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المتفاوضة بالبينة العادية لأنه أمين بحد الأمانة فصار خاصاً وكذلك جود وارثه بعد موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى الشريك لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيباً لا يخاصم به الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

غرض في بقاءه لمنعه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اهـ (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى في مسئلة الجارية السابقة أى لا يعلل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضى الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بلارضا الآخر لانه يخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض قال في النهر ولو جعل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى اكان أولى من نسبة الغلط اليه (قوله وقد ظهر لى أن لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليل المسئلة

السابقة إلى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدمها لكن قال في النهر وأنت خبير بان تغيير موجبها لا يسمى فسخاً اهـ وفيه نظر لانه ان أراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية فسلم وليس الكلام فيه وان أراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فممنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور وواجب الشر يكتفى لا يملك فسخها بلارضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بأنه غلط لكن كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكره وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالامكان مشير الى ذلك وباجمله فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوى لانه يناقضه تقديم نصيح خلافه

ثم اقر قال ان ياخذ أحدهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ أحدهما شاء
 اه وفيه قبله ولو أبضع أحدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم
 بتفرقهما فالمشتري للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما
 وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للبضع اه ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن أحدهما وفي
 التناوخانية سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال
 الشركة بينهما فائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسح الشركة بينهما فاذا
 عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح
 ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيصدق به اه ثم اعلم ان الشريك اذا اشترى بالمال
 متاعا ثم اراد ان القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترى به ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كاف
 العروض على ان لكل واحد حصص ماله فاشترى بهما متاعا ثم باعه بالف درهم فانهما يقسمان
 الدرهم على قيمة العروض يوم اشترى به كذا في الينابيع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس
 ببيانته تنهيا للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه معاوضة والمال في يد المحامد والقول للمحامد
 وآئسنة على المدعى فان اقامها وان شهدوا انه معاوضة وان المال الذي في يده بينهما أو من شركتهما
 قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه معاوضة فقط ذكر السر حصى قبولها وذكروا هر زاده قبولها
 ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا به بينهما نصفان أو انه من
 شركتهما أو بقر المحامدان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذواليد شيئا مما في
 يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعى فان كان شهد ومدعى المعاوضة شهدوا انه
 معاوضة وان المال بينهما نصفان أو شهدوا انه معاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه
 ولا تقبل بينته وان شهدوا انه معاوضة وان المال في يده أو شهدوا انه معاوضة ولم يزدوا قبلت
 عند محمد خلا والابن يوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعى تسمع وتقبل مطلقا واذا
 اقرق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على
 المعاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتماه فيها (قوله ولم يرك مال الآخر الا باذنه)
 أي أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكلا عنقه في أدائها الا ان ياذن له (قوله فان
 أذن كل وأدبامعا ضمتا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أي ان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة
 عنه فادبامعا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أدبامعا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول
 أطلقه فتعمل ما اذا علم بأداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم
 يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الآخر بنفسه لهما
 انهما مأمور بالتملك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للوكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة
 لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور ببيع دم الاحصار اذا بيع بعد ما زال
 الاحصار ورجح الاثر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه مأمور بأداء الزكاة
 والمؤدى لم يقع زكاة فصار محالفا وهذا لان المقصود من الاثر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان
 الظاهر انه لا يلتزم الضرر اللدفع الضرر وهذا المقصود حصل بأدائه فعرض أداء المأمور عنه فصار
 معزولا علم أو لم يعلم لانه عزل حكمي وأما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق
 ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب

ولم يرك مال الآخر الا
 باذنه فان أذن كل وأدبامعا
 ضمتا ولو متعاقبا
 ضمن الثاني

فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الوالوجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باء المالك ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يضمن علم باءه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهمي له بلائشي) أي عند الامام وقال ابرجج عليه بنصف الثمن لانه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فبرجج عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان التجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة اذ هما لا يمكن ان تغیره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل بالملك ولا وجه الى آتباته بالبيع لما بيناه من مخالف مقتضى الشركة فائتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً دينا عليه من مال الشركة وفي مستثنى مقتضى دينا عليهما والبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة قصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذا فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

﴿ كتاب الوقف ﴾

مناسبتة للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشروط وركن واحكام ومحاسن وصفة ففناه في اللغة المحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كآ وقفه وهذه لغة رديئة اه وأما معناه شرعاً فأفاده (قوله حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أي حنفية رضى الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح ان يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الاغنياء بالتصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغني مجازاً عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصديق على الغني نوع قرينة دون قرينة الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحل المال المتقوم وشروطه أهلية الوقف للتبرع من كونه حراً قلاً بالغاً وان يكون مخفراً غير معاق فانه مما لا يصلح تعاقبه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيه روايةين وجزم بهما اضافته وفي البرازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخاتمة ولو قال اذا جاء غدا فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهمي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق اه فاذا جاء غداً تعليق ووقفته عند الضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان بطلاً للتعليق

وان اذن أحد المتفاوضين
بشراء أمة ليطأ ففعل
فهمي له بلائشي
﴿ كتاب الوقف ﴾
حبس العين على ملك
الوقف والتصدق
بالمنفعة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضي عليه لا يضر
ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى وهي لا ترفع ٢٠٣ الخلاف وعندهما تصرفه

غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بفسخ هذا الوقف مكرما من المذهبين وقد استشكله ألامام الطرسوسي حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بفسخ الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لفسخه ثم قال ولكن رأيت في النسبة مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على غائب أو شهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وان كان مكرما من مذهبين جائزا

أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكليف فانها تصير وقفا لانه تعليق على أمر كائن وهو تميز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائط الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيقة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفعيها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض الذي أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاستدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفعيها بنقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الحامية ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجوع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف أرض المحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا المال كها قال وتفسير أرض المحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداءخراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعتها جبرا للخراج اه وتعامه في الخصاص وذكر أيضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لكان الجهالة ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتعامه في الحامية السابع عدم الحجر على الواقف لفسخه أو دين كذا أطلقه الخصاص وينبغي انه اذا وقفها في الحجر لفسخه على نفسه ثم لجحة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذ كر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها أو يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازية وهو قول هلال والخصاص وجوزه يوسف بن خالد السعني المحقق للوقف بالعتق وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كاسياني في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند

فكذا نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المحجور نافذ لا يقول بفسخ الوقف ومن قال بفسخ الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كاهنا واستحقاق الغير اه انما هو بدموته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البعض خلافا

لاي القاسم الصفار (قوله بشرط كونه قرية عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط في وقف الذي فقط ليخرج بالو كان قرية عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قرية عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قرية عندنا وعندهم فصيح ولو كان ذلك شرطا لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمساجد لانه قرية عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصيح وقف الذي بشرط الحج فجعل الشرط المذكور لوقف الذي لا مطلقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) بخالفه ما في الخصاص ونصه قلت وكل وقف وقفه الذي فجعل علة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والسكانس وبيوت النيران والاسراج فيها وميرتها ليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر علة هذا الوقف للفقراء قال تكون العلة للفقراء وبطل ما قال في مزمة البيع والسكانس وبيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومزمة واسراج واذا خربت واستغنى ٢٠٤ عنها تكون العلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف

وتكون العلة للاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اه وقول المؤلف ليس بقرية عندنا مسلم في ابتدائه اما في انتهائه فهو قرية فيبطل غير القرية ويصح ما كان قرية وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأيسد اما على قول أبي يوسف فينبغي صحته للفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء

محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والابطال الوقف وصححه السجني مطلقا وأبطل الشرط وظاهر ما في الحاشية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بخلاف وقال الفقيه أبو جعفر فينبغي على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقفا قال الخصاص لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أولا فلا وظاهر ما في الحاشية اعتماده المحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على رذته وان أسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على رذته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام كما أوضحه الخصاص آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل وأما الاسلام فليس من شرطه فصيح وقف الذي بشرط كونه قرية عندنا وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فان عم حاز الصرف الى كل فقير مسلم أو كافروا ن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر بشرطه كما نص عليه الخصاص كما عتري اذا خص أهل الاعترال ولو شرط ان من أسلم من ولده آخر ج اعتبر بشرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصديق على الكافر غير المحرمي قرية ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقرية عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقرية عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قرية عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسى ضبعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء محوسى وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز قال رضى الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اه وفي المحاوى وقف المجوسى على بيت النار واليهودى والنصراني

ابتداء ولم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل ويظهر مما على نقلنا عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا (قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن معين قال في الاسعاف ولو أوصى الذي ان تبنى داره مسجد القوم بأعيانهم أو لاهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم بأعيانهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليصح به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اه (قوله فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها للمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرق لها لفته الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف

على البعثة والكثيرة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض له ثم اعلم انه لا يشترط لهجنه عدم تعاق حق
الغريبه فلو وقف ما في اجارة الغير صريح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أومات أحدهما صرفت الى
جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتسكه أومات عن واه ما دلى المهمة وان مات عن غير واه
بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال المحساة لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا بطل
الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص فخرجه عن الملك عند
الامام فالإضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكمه وعند أبي يوسف لا يشترط سوى
كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما
يحتل القسمة ومسلما الى متول وسياق ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف
وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فاللفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الأول
أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهللال وأبو
يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه
نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا
عند أبي يوسف فانه يجعلها مجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفسدا لم يخص المصروف
أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون
بقول أبي يوسف ونحن نفق بقوله أيضا كان العرف وبهذا ينسند دفع ردهلال قول أبي يوسف بان
الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان
كالنصيب عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا زال الاحتمال بالتبصيص
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف
صح ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والاستل فان أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر
فتصدق بها أو بشمئها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والاستل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه
أدنى فائتاته به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكروا في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
النادر ولم يوف بنذره يكون ميراثا لانه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والافلاش ان في كل
منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمة يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة أولا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير
وبرم في البرازية بجهة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم
يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في المحصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على
وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمرة عنى يصح الوقف

(قوله الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة وصح عند ابودون تعيين الموقوف عليه لان تعيينه يمنع ارادة غيره فلا يكون مؤبدا معنى وسياق تمامه عن الاسعاف عند الكلام على التأييد (قوله وهذا عند عدم النية) أي كون جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا يعمل به انما هو عند عدم النية لان الوقف أدنى من النذر لان النذر لا بد ان يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء وقوله بانه لا فرق بينهما أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثا بخلاف هذه (قوله الخامس عشر) لعله سهو وان يعطف قوله جعلت بالواو على قوله جعلت نزل كرمي الحج

(قوله العشرون اشترى الخ) قال في الفتح فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فإن هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه أنها كقواه إذا مات فقد وقفت داري على كذا اه وفي أنفع الوسائل مسألة إذا ٢٠٦ أوصى أن يشتري من ربيع داره أو حاميته في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء

والمساكين فهل يكون هذا اللفظ مجرد وقفا للدار والحمام أم لا ثم نقل انه بصير وقفا مجرد ذلك ثم قال بعد كلام والمسئلة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يؤدي والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعدموتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الامهات وبالله المستعان اه قلت ومقتضاء أن الدار كلها تصير وقفا وبصرف منها التحيز إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سئل عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فافتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله وانما يحتاج إلى الدعوى الشهادة عند البعض) قال الرمي الكلام في الحكم الرفع للخلاف لا المحكم بثبوت أصله فانه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض وأما المحكم بالزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذا المتنازع فيه حينئذ الزوم وعدمه

ولم يقل عني لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشترى وامن غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبز أو فرقوه على المساكين صارت الدار وقفا للمحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بشئها ذكرا ما في الذخيرة الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون هذا الدار كان موقوفة بعدموتي ومسبل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسجلة إلى المسجد بعدموتي يصح ان خرجت من الثلث وعن المسجد والافلا الخامس والعشرون سببت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجر في لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفا على المسجد كما قال وليس للثولي أن يصرف إلى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقراء اه وأما حكمه فاذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التملك والنصدق بالمنفعة وسيأتي بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من النذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لسابقه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جاء إلى فقيه وقال اني أريد أن أصرف مالي إلى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذا ربا طاعة قال بعضهم الر باط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرب باط مستغلا يصرف إلى عمارة الر باط فالر باط أفضل وان لم يجعل الر باط مالا اعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الاعتاق له وفي البرازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بشئها اه وصفتها ان يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القرية ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فملي أن أقف هذه الدار على ابن السليل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما يصح النذرية لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل إلى ملك أحد وهذا أعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ في النجاسة وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للثولي ثم يرد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه اه وانما يحتاج إلى الدعوى عند البعض والصحيح ان

والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك

إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعدموتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الامهات وبالله المستعان اه قلت ومقتضاء أن الدار كلها تصير وقفا وبصرف منها التحيز إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سئل عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد

فافتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله وانما يحتاج إلى الدعوى الشهادة عند البعض) قال الرمي الكلام في الحكم الرفع للخلاف لا المحكم بثبوت أصله فانه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض وأما المحكم بالزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذا المتنازع فيه حينئذ الزوم وعدمه

يرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لألحمة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحاشية رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل مانصه أقول نعم ذكره في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكره في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى لرق والحسرية قال وفي الملتقط باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفاً على فان لم يكن له بينة وأراد تخلف البائع لا يخلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الأمة وبه أخذ الصدر والصحیح ان الجواب على إطلاقه غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وإن حق لعبد لا بد فيه من الدعوى اه كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى ٢٠٧ فليتأمل عند الفتوى وليفت

بالصحیح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحیح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد المحي اه ما رأيت في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرمي هذا في الوقف المتخصص لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد ما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى نس عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يخلف فإن برهن تقبل قال في البرازية لألحمة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الأمة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولى وعليه الفتوى اه ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لأن حكمه هو التصديق بالغلبة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه وقيد بالقضاء لأنهم لو حكموا بحكم بينهم بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحیح ان بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله كذا في الحاشية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحسرية أولاً قال قاضيان أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك قالوا تقبل بينة المدعى لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس يتحرر بره إلا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعه ما صفة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حرو عبد وباعه ما صفة واحدة لا يجوز بيع العبد دل ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقتضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف اه ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعى وعزاه في الخلاصة إلى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد إذا ادعى العتق على إنسان وقضى القاضى بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لأن القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نزل هذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد خمس الاثمة الحلواني وركن الاسلام على السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضى بالوقفية لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اه وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجح للوقف على الملك أولاً قال في جامع الفصولين ومتول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولى صار مقضياً عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذواليد هو ملكي وحررت فانه يقضى بينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى اه فقد علمت ان المغنى به تقديم الخارج وفيه

علمائنا وقيل تسمع بدونها لأن آخره لمحة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في مخ الغفار شرح تنوير الابصار فراجع اه ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحیح ان بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهر أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اه لكن الذي في الفتح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء المحكم والصحیح أنه لا يرفع الخلاف ولو كان الوقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو قلدا فأسأل فافى بالجواز قبله وعزم على ذلك لزوم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأى المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا ما يبرز ادعى ما يلزم به الوقف فليقتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه

ادعى ملكا في دار بسيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعى فلو ادعى متول آخر
على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقتضى عليه هو زيد الواقف لا مطلق
الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المقتضى فتمت مع الدعوى
من غير المقتضى عليه وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد
ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صريح به فاضيفان
وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الغناوى الصغرى من فصل دعوى النكاح
اذ قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعى الاخر لا تسمع اهـ فعلى
هذا القضاء الذى يكون على الكافة فى أربعة أشياء وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى فى الدعوى
وفى القنية دار فى يد رجل أقام رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها واقفت على المسجد
فان أرفأه هى للسابق منهما وان لم يثبت رافأه هى بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله
للزوم طريقا واحدة وهى القضاء بظاهره انه لا يلزم لوعلقه بموته قال فى الهداية قال فى الكتاب
لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به المحاكم أو يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه
قضاء فى فصل يجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا
قال اذ مات فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا
يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته
كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قد عرفت ان لا يقبل التعليق بالشرط
وكذا اذا قال اذ مات من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا اذا مات لم تصر وقفا وله ان يبيعها
قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذ مات فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتعليكات غير الوصية لا تتعلق
بالخطر ونص محمد بن السمر الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
عند أى خيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفى
المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برئى أو مات لانه تعليق
وفى الحاشية لو قال أرضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه فى معنى
الوصية بخلاف ما اذا لم يضاف الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية
بل هو محض تعليق أو اضافة فالصحيح ان على قول هلال اذا شرط فى الوقف شرطا يمنع التأجيل
لا يصح الوقف اهـ وفى التبيين لوعلى الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وان لم
يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال أو تجيز الورثة فان لم يظهر له
مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلثا لثله للوقف وثلثا للورثة اهـ قال الامام السرخسى
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فلتخرج منه طريقان احدهما القضاء والثانى ان يذكر الواقف
بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلا وجميع ما فيها وصية
من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومنى فعل يشترى الوقف لان احدا من الورثة
لا يسعى فى ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها قال شمس

(قوله فهى بينهما نصفان) أى لان كلا
منهما خارج لكونها فى
يد رجل ثالث فلم يكن
أحدهما أرجح من الآخر
(قوله فظاهره انه لا يلزم
لوعلقه بموته الخ) أنت
خير بان كلام المصنف
فى زوال الملك لا فى الزوم
لانه قال والملك يزول
بالقضاء وأما التعليق
بالموت فانه يفيد الزوم
لا زوال الملك وزوال الملك
به خلاف الصحيح كما أفاده
كلام الهداية المذكور
ومعنى الزوم هنا أنه
وصية لازمة لا وقف
لانه لو كان وقفا لزال
الملك به (قوله قال شمس

الائمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
 بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
 الذي يريد ابطاله ولولم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في
 الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى
 بهمة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول
 محمد في الكتاب اذا حلف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكماً من حكم
 المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير
 القاضي في ذلك الزمان معلوماً كذا في الظهيرية وقد وسع في لك قاضيان أيضاً وقد ذوال الملك
 بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في
 الاصل لان المنفعة معدومة والتصديق بالعدم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
 العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
 القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة ولغظ حبس الى آخره لا معنى له
 لان له بيعه متى شاء وملكه مستقر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الامشئة التصديق
 بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلاذ كر لفظ الوقف فلم يند
 الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وحينئذ يقول من
 أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم
 حكم لم يكن والممكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصفة فرع
 اعتبار الوجود ولزم ان قوله لا يجوز ولا يجوز ليس المراد التلطف بلفظ الوقف بل لا يجوز الاحكام
 انتهى ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت
 الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه
 ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمانفعه اه وفيه نظر
 لان قوله لم يند الوقف شيئاً غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا همة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
 للفقير ان يأكل منه ولو لا همة لم يحل ويثاب الواقف عليه ولو لا همة ما أثبت فكيف يقال
 لم يند شيئاً وفي البرازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
 المتولى عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يند شيئاً أو انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من
 أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الهمة ولم يقل به أحد والالزم ان لا يصح
 الحكم به ولذا رد شمس الائمة على من ظن انه غير جائز عنده أخذاً من ظاهر المبسوط قال وانما
 المراد انه غير لازم كافي الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في همة وانما الخلاف في لزومه فقال
 بعلمه وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينتظمهما وال ترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاص
 من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف
 مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجوع وأقضى
 بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة
 وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة
 في هذا المكان من مضي قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم التيمي أخرى ان يقلدوا ولم

الائمة والذي جرى الرسم
 به الخ قال القهستاني
 في شرح النقاية ولا تشترط
 المرافعة فانه لو كتب
 كاتب من اقرار الواقف
 أن قاضياً من قضاة
 المسلمين قضى بلزومه وصار
 لازماً وهذا ليس بكذب
 مبطل لمحق ومصحح لغير
 صحيح فانه منع المبطل عن
 الابطال فلا بأس به وهذا
 لم يختص بالوقف فان كل
 موضع يحتاج فيه الى حكم
 حاكم يجتهد فيه كاجارة
 المشاع وغيره جاز فيه مثل
 هذه الكتابة كافي الجواهر
 ونظيره في المضمرات
 وغيره اه وفي الدرر
 والغرر وما يذكر في صك
 الوقف ان قاضياً من
 القضاة قد قضى بلزوم
 هذا الوقف وبطلان
 حق الرجوع ليس بشئ
 في الصحيح كذا في الكافي
 والخانية اه

(قوله قال الثالث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتتقدم من الثلث فقط الا باجازه لكن صرحوا بان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الاخر لعل حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصي حقا فمما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا اجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة ٢١٠ غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض ارضا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع

أن المملوك لهم ثلثاها فقط وأيضاً إذا كانت مملوكة لهم كيف تصبح بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهي ارث أى حكماً يعنى ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثاً فليس بينهم وبين ما في الظهيرة مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للنسل بخلافه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذى تصرفه للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الذى صار وقفاً وقوله فان مات صار كلها للنسل أى كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان

يحمد محمد على ما قال بسبب استأذنه وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل
الوقف كالتخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال لأمر عليه فانه كما قال مالك في
أبي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل حجر بالخلايسر كذا في
الظاهرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق
ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متواردا على خلاف قوله وفي الهداية
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أبي
حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه وفي الظهيرية
امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما
صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة
على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كله على قدر سهامهم مما طاشت
البنتان فاذا ما تناسلت الفلانة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق لا ورثة
في ذلك رجل وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار
وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا لم يجز ان اذن صار
الكل وقفاعليهن اه والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على
أولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الا يخرج كل الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان
ملكابين الورثة والثلث وقفامع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتخصص للوارث لانه بعده
لغيره فاعتبر الغير بما انظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفافلا يتبع
الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض
الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجز وان كان الثلث
وقفواعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل
البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفاعلى جهة الاول كذا في البرازية وفيها قال
أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي
ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وهي عبارة غير صحيحة

رقبة للورثة والقرينة على هذه الإرادة أن الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلاث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو
المتعين وهو أن يحمل كلام البرازية على ما إذا كانت الأرض تخرج من ثلث المال فإنها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يحيزوا
تقسم غلتها كالأرث ثم بعدموت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البرازية أيضا وفي أوقاف الآمام
الخاصة لو أن رجلا مر أيضا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم
عنه فإن كان له ولد أصلب له ولد ولده فمقت الغلة على عدد ولده أصلبه وعلى عدد ولده أصلبه فإصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته

لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام
 الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البرازية بعده وقف أرضه في مرضه على
 ولده وولد ولده ولا مال له سواء فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة
 ان لم يعجزوا وان اجازوا كان بين الصلي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج
 من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بدموته قبل ان يصل
 الى الورثة فثلثها وقف وثلثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة
 فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم
 تخرج فقد ارما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز
 على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء واذا انقرضوا كلهم تصرف غلة
 الارض الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من الورثة ولومات أحدهم من الموقوف عليهم
 من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم احياء يجعل كانه حي
 فيقسم ثم يجعل سهمه ميراث الورثة الذين لاحصة لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقفها في
 مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينفي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون
 وقفا لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الامراة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان اجازت
 فكل المال له والا فالسدس لها والخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ الثلث أولا بقي أربعة
 تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض
 الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من
 الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث
 بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يعجز واجاز في الثلث وذكره لال والحصاف تقسم جميع غلة الارض
 بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شي مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف
 للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا
 وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله مادام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون
 لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى
 حصة الوقف من الغلة للفقراء للمحال ولا يكون للورثة منها شي لان الوقف حصل على الفقراء
 للمحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقيون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا
 على الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قبل تكون حصة الوقف للفقراء للمحال وقبل مقدار الثلث للفقراء
 وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فاما ترجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين
 من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم
 فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية
 فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب
 الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان أولاد الصلب كلهم أغنياء
 ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب
 فقراء والغلة كلها لأولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا
 على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث

جميعا على عدد موارثهم
 من قبل ان هذه وصية
 والوصية للوارث لا تجوز
 فما أصاب من ذلك من
 يرثه من ولده من غلة هذا
 الوقف قسم ذلك بين جميع
 ورثة الواقف على قدر
 موارثهم عنه وما أصاب
 من لا يرثه من ولد ولده
 من هذه الغلة كان ذلك
 لهم واذا انقرض ولده
 لصلبه قسمت غلة هذه
 الصدقة بين ولد ولده
 ونسله على ما قال ولا
 يكون لزوجه ولا لبويه
 من ذلك شي فان كانت
 هذه الارض لا تخرج
 من ثلث مال الواقف قال
 يكون ثلثا ميراثا بين
 جميع ورثته على قدر
 موارثهم عنه ويكون
 ثلثها موقوفة ثم غلته
 اذا جاءت على ولده لصلبه
 وولد ولده جميعا ان كان
 له ولد وولد ولده فما أصاب
 ولده لصلبه يقسم ذلك
 بين سائر ورثته على قدر
 موارثهم فاذا انقرضوا
 انقلت الغلة على ما سبها
 الواقف اه

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريتهم والرابع لو اوصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيز واخذ دار الثلث بوقف اعتبار البعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا له وتعامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة) قال في النهر الاولى أن يحمل ما قاله أولا على بيان مسألة اجاعية هي أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ (قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيأتي ذكر هذه المسئلة في الورقة العشرين

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريتهم والرابع لو اوصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيز واخذ دار الثلث بوقف اعتبار البعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا له وتعامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة) قال في النهر الاولى أن يحمل ما قاله أولا على بيان مسألة اجاعية هي أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ (قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيأتي ذكر هذه المسئلة في الورقة العشرين

والصدقة المنفقة الا في المسجد والمقبرة وأنه لا يتم مع الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة عند أي يوسف
أيضاً لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهايأة في هذا في غاية القبح بان يقرب فيها الموق في سنة
وترز ع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال
والحاصل ان وقف المشاع مسجد أو مقبرة غير جائز مطلقاً اتفاقاً وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
القسمة جازاً اتفاقاً والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرّد اللفظ وهم
مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف
المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا
في البرازية والولولة الجمية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتي وتبعه في غاية البيان
وسأني بيان ما اذا قضى بجواز وقف الخلاصة واذا وقف أحد الشر يكتن نصيبه المشاع على قول أبي
يوسف ثم اقتسم ما فوق نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يبقه ثانياً لان القسمة تعين
الموقوف واذا أراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانياً ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم
أراد القسمة والوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمه ان لم يبيع ورفع الى القاضي ليأمر انساها
بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضاً وفيها حانوتين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد ان
يضرب لوح الوقف على بابه فذعه الشريف لا يخرج ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا
قول أبي يوسف اما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه
وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة
فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان
الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى أيضاً ما لم يقف من
نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف
اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن كما في الهبة
بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقدهوب
أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طار ولو استحق جزء ممي بعينه لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت
الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزاً عند محمد
لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية
الامران ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد حلة واحدة فهو كما لو تصدق
بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعاً على حدة وجعل لها والياً على حدة
لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل والياً فسلماها اليه جميعاً جاز لان
تمامها بالقبض والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعة
وشيوعاً ومشاعاً كذا في القاموس وأما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال
أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ذلك للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك يدون التملك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلاله كالتوقيت في البيع ولا في يوسف ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة

(قوله وصار بعدها
للفقراء ولو لم يسمهم)
هذا مبني على الرواية
الثانية عن أبي يوسف كما
يأتي كما نبه عليه في الفتوح

(قوله قال الناطق في الاجناس وعليه الفتوى) يخالف لما صححه في الهداية كما تقدم ثم قال الرمي ارجع الى النهر فانه ذكر انه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وكذا باعناهم لم يصح عند أبي يوسف أيضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين لجعله اياه على الفقراء لا ترى أنه فرق بين قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأييد وعدمه انما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأييد بمعنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه ما في الاسعاف لكن تعيين الموقوف عليه اذا كان مسجدا لا يضر لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضا قبيل ما روي لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد فلا يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لو لم يزد على قواه وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهة ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما حوله ٢١٤ فلا يكون مؤبدا وتماه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده

ما نقلناه عن الاسعاف لكن بخلافه ما سلكه بعد في آخر المقالة عن الخط ويؤيد ما هنا أيضا ما في الخاتمة لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصيرت قدره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلظتها تكون لفلان مادام حي انما قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرأني لا يصح وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأييد لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قواه أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأييد بمعنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فان التعيين ينافي التأييد حيث لم يذكر التأييد ولا يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأييد بعدم المتأني وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخاتمة أيضا لو قال أرضي موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند طائفة مجري الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السلمي لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأييد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أولشراء الاكفان الخ) نسبنا في أنه يعني بالجواز

في جعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قواه أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأييد بمعنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فان التعيين ينافي التأييد حيث لم يذكر التأييد ولا يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأييد بعدم المتأني وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخاتمة أيضا لو قال أرضي موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند طائفة مجري الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السلمي لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأييد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أولشراء الاكفان الخ) نسبنا في أنه يعني بالجواز

في الحيا لا يجوز وقف أرضه على هجرة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على
 أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده الامن
 تزوج فلا تنس لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من
 طلق فلها ايضا سقط من الوقف وذكر الخصاص قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على
 الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبدأ فاذا انقضى الواقف على المساكين أو على العيان أو على الزمى
 فالوقف باطل وذكر الخصاص في موضع آخر مسألة العيان والزمى وقال الغلة للمسكين لانهما
 ولو وقف على قراءة القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمى المنقطعين صحيح وقال
 المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال
 شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان انقضاء غالب فيهم فكان الاسم منبثا
 عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصروا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا
 وقوله يحصون اشارة الى ان التأيد ليس بشرط ومتى ذكر مصروا يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا
 يحصون صحيح بطريق التملك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة
 كالتمتع فحينئذ ان كانوا يحصون فلا غنى والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف
 الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا لو وقف على الزمى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على
 الجهاد والغزوا وفي كنه الموقى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف
 على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوى
 المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الخ في اذا كان في طلبه وذكر بكران الوقف على
 أقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة
 عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصبر وقفه لادم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز
 الوقف وصدقة النفل عليهم وايتان الوقف على الصوفية وصوفي خاله لا يجوز قال شمس الأئمة
 يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روى عن محمد بن مالا يحيى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو
 المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم اه
 وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا تجوز لانها
 قرية وقعت لغريمين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة أن
 يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو الحلة فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير
 لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة
 بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو
 جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث
 فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال أقبل سنة
 ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على العكس كان الامركا قال ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على عبد
 الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأتى
 رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال
 والخصاص ولو قال على زيد وعمرو وما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو
 لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون

(قوله فالوقف باطل)
 لانه للفقير والغنى لا يحصون وانما لم يكن
 جائزا وتكون الغلة
 للمسكين لانه لم يقصد بها
 المساكين بخلاف قوله
 على ولدي فإنه اذا لم
 يكن لزيد ولد تسكون
 للمسكين ثم اذا حدث
 له ولد ردت الغلة اليهم
 لان زيدا رجل بعينه
 فالوقف على ولده جائز
 اما أهل بغداد وقرينش
 ونحوهم فانهم موجودون
 ولكن يدخل فيهم
 الغنى والفقير وهم
 لا يحصون فلذا بطل
 الوقف عليهم وكذا لو قال
 على أهل بغداد ثم على
 المساكين لان أهل
 بغداد لا ينقصون ولا
 يكون للمسكين الا بعد
 انقراضهم اه
 من الخصاص

وصح وقف العقار ببقره
واكرته

(قوله فهو على ستة الخ)
يظهر منه أنه أراد بالعين
ما يشمل الموقوف لأجله
وهو الله تعالى أو الموقوف
عليه كما كوجوه البر
أو خاصا كفلان ولا يخفى
ما فيه من التسامح (قوله
والثالث الخ) يخالفه
ما قدمه قبل ورقة عن
ظاهر المجتبى والخلاصة
وما قدمناه عن الاسعاف
وغیره (قوله جاز عند
الكل) لانه لما قال
صدقه صار كأنه ذكر
الفقراء وهو تأييد معنى
بخلاف ماذا اقتصر على
قوله موقوفة فانه لم يذكر
فيه التأييد لفظا ولا
معنى فيجوز فيه الخلاف
(قوله فأنها تدخل تبعا
والبقر والعبيد بلا ذكر)
الظاهر ان في العبارة سقطا
فان عبارة الاسعاف بعد
قوله ألا تقي تبعا للدار
والعسل نصها كما لو وقف
ضبيعة وذ ك ما فيها من
العبيد والدواب وآلات
الحراثة فأنها تصير وقفا
تعالها اه فقوله وذ ك
ما فيها يفيد أنها لا تدخل
بلاذ ك وهو مفاد قول
المستن وصح وقف
العقار ببقره واكرته

كل الغسلة تزيد ولكن الفرق بينهما ان تقول ان فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد
ينتظم الواحد فصاعدا فجاز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتعامه فيها وفي
المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم
يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الاول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفها على الفقراء ذكر الابدأ ولا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر أو الخير أو الساعي جاز
مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدى أو فقراء قرابتي لا يصير وقفها عند
محمد ويصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على
المساكين جاز بلاذ ك الابد السادس على العمارة لمجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند
محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف اه (قوله وصح
وقف العقار ببقره واكرته) أما العقار منفردا فلان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقفوه وأما
جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول بغيره كوقفه قصد اوقاف
أبو يوسف اذا وقف ضبيعة ببقرها أو كرها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانها تتبع
للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا لما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع
والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما حاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعا أولى والعقار الارض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضبيعة
كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الارض بلاذ ك ولا
يدخل الزرع والارياحين والخلاف والاسس والتمر والبقل والطرأ وما في الاجرة من حطب والورد
والياسمين وورق الخناء والقطن والباذنجان وأما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا بعد
عامين أو أكثر فأنها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلاذ ك ولا تدخل الاشجار العظام والابنية فيما اذا
جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها
وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه الدلالة على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها اجساما يطرن أو يبتاؤها كوراث عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا
في الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والتمر الا بالذكر وفي الاقرار
بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفي
الهبه قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم
في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر
والكرم والبناء والزرع والتمر في قول أصحابنا ويجوز اذ رهن كذا في الخانية وفيها الوقفها
بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل
وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورود والياسمين يدخل
والرحى تدخل في وقف الضبيعة ورحى الماء ورحى البس في ذلك سواء وكذلك الدواب تدخل
والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الخناوت يدخل ما كان يدخل في
بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي المحيط

(قوله ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ) وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قصد بالمشهورة
أن غيرها لا يصح وقفها لم تحد وفيه مخالفة لما مر فإن ذلك شرط لقبول ٢١٧ الشهادة لأخصه الوقف

لكن لا يخفى أن ما في
القنية موافق لما فهم
من الفتح وكون ذلك في
الشهادة لا ينافي هذا
تأمل وفي أوقاف الخصاص
قلت فما تقول اذا شهد
شاهدان أنه أقر عندهما
أنه وقف أرضه التي في
موضع كذا وقال لم يحددها
لنا قال الوقف باطل
الا أن تكون الأرض
مشهورة تغني شهرتها
عن تحديدها وان كانت
كذلك قضيت بانها وقف
اه ثم رأيت في أنفع
الوسائل بعدما قسم مسألة
التحديد الى سبعة صور
قال وأما الصورة الثالثة
أي ما لم يحددها أصلا
وهي لا يعرفونها قال
الخصاف فيها الوقف
باطل الا أن تكون
مشهورة الخ وقال هلال
الشهادة باطلة ولا شك
أن الذي قاله الخصاف
يحتاج الى تأويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لان
الوقف لا يشترط لصحته
التحديد في نفس الامر
بل يصح بقول الواقف

وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنى للأشجار بمواضعها فيصير
الداخل تحت الوقف مجهولا اه والا كره بفتح الهمزة والكاف الحراثون من أكرت الأرض حرثتها
واسم الفاعل اكار للبالغه والجمع اكرة كانه جمع آ كروزان كفرجة جمع كافر كذا في المصباح
وفي العناية الا كره جمع اكار وهو الزراع كانهما جمع آ كره تقديره ولم يشترط المصنف لصحة وقف
العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال لا أشهدنا على أرضه
انه وقفها وهو فيها ولم يذ كر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما
لا يعرفان حيزان الحدود فلم يتمكن المحلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذ كر
حدودها وليكالا نعرف تلك الأرض في انهاء أي مكان جازت شهادتهما وبكاف المدعى اقامة البينة
ان الأرض التي يدعيها هذه الأرض ولو شهد انه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولو كان يعرف أرضه
لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما
لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا
كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحددا استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى
ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتهما كما قدمناه وفي القنية وقف ضبعة يد كحدود
المستثنيات من المقابر والطرق والمساحد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان
أمكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد أو مدرسة
هيا مكافا لبنائها قبل أن بينهما اختلاف المتأخرين والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان
تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذ من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وتصرف
غلتها الى الفقراء الى أن يولد لفلان اه وقد أضاف المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعاً للضبعة ولم
يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له
أن يزوجه بنته بلا إذن وفي البرازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد لا يجوز ولو من أمة
الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا بادن القاضي ولا فرق بين القاضي
والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحدهم منهم جنابة فعلى المتولى ما هو الاصلح من
الدفع أو الفداء ولو فداها أكثر من ارش الجنابة كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فداها أهل
الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية
وجنابة عبد الوقف في مال الوقف وأما حكم الجنابة عليه ففي البرازية يقتل عبد الوقف عمدا لا قصاص
عليه اه ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير
وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا ويصير مديرا وقد صرح به في
الذخيرة معز بالي الخصاف وأما نفقة من مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط
نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من غلتها أبدا
ما كانوا أحياء وان قال لعملمهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع

٢٨ - بحر حامس وقف دارى على كذا ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها
لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره
وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

(قوله وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة الخ) قال الرملي سبأ في قريبا وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط وكذا في فتح القدير وهو صريح في جواز أصالة قلعه أي قوله تبعاً له وولوا قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسبأ في وكيف يصح مع ٢١٨ أن قول المتن وصح وقف العقار ببقره واكرته صريح في جواز وقفهم تبعاً إذا العقار شامل

للأرض المبنية وغير المبنية تأمل (قوله وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ) وإذا عرفت أن وقف المنقول انما هو على مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي اشترطها في الوقف فيها أيضا ككونه مقسوما

ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل

غير مشاع فيما يحتمل القسمة مسلماً إلى متول وان سقط التأيد لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حررها بجواز الوقف والحكم به وان كان مركباً من مذهبين واستشهد عليها بكلام المنية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر (قوله وفي الخلاصة اذا وقف معناه الخ) تقدم قبل ورقتين نفسير ما لا يخصي وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم وفي النهروان هذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف

العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اه وقول المصنف اكرهه دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعاً للضبيعة لاجل زراعتها وكذا قوله في الهداية لانه تبع للارض في تخصيص ما هو المقصود يدل على انه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكنها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا يحصل الا بالحرثة وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسبأ في أن بعض المشايخ جوزه وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو ممره الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لما رباطه كذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه عسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع اذا قضى بهتمته لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضي فتعمل المحن في غيره فان للحنفي المقلدان يحكم بهتمته وقف المشاع وبطلانه لا اختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان معهما فانهم يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به (قوله ومنقول فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه وأما الكراخ والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من ان التأيد بشرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الا نارا المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما حال فقد حبس أدركه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس أدركه في سبيل الله تعالى ويروى كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراخ الخيل والحجر والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معداً للقتال اه وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثرو بصغر على دربع بغير هام على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكره بما قيل دربعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدراع قال ابن الاثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة وأما ما سوى الكراخ والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيها فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فنقل قول محمد بجوازه ما لقا جري التعارف به أولا وقول أبي يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل اه ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالفأس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقبور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه المحافاها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد عسك للدين تعليمات وتعلما وقراءة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف المكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلقه وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحرصون جاز وان

من محالها لا تتنازع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا وقف سيما اذا كان الناقل ليس منهم وان على طلبه العلم وجعل مقرها في خزائنه التي في مكان كذا في جواز النقل تردد اه قلت وفي بلادنا يشترط الواقف أن لا يخرج من موضعه الا المراجعة فلا تردد حيث نشد في عدم الجواز الا للمراجعة فلا يجوزنا اخذنا الطائفة منه

وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد
 اهـ وذكري التخرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
 هذه الاشياء فخرج مالا تعامل فيه كالشباب والحيوان والذهب والفضة ولو حلما لان الوقف فيه
 لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لو ردد النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عدا ذلك
 على أصل القياس وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأى امان جريان التعامل
 بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لآباء السبيل قال ان كان
 ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصارى وكان من أصحاب
 زفرى من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أن يجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع
 الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
 مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكرم المحنطة على شرط أن يقرض
 للفقراء الذين لا بذلهم ليزرعوه لا أنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
 من الفقراء ابدأ على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دونه وند
 والا كسبية واسترة الموتى اذا وقف صدقة أبدا جازو وتدفع الا كسبية للفقراء فينتفعون بها في
 أوقات لبسها ولو وقف ثورا لآزاه بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والمجل في سبيل الله
 تعالى فلو وقفه على أن يسكه مادام حيا ان أمسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان
 لمعامل فرس السبيل أن يجاهد عليه واذا أراد أن ينفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصححه له
 للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل الا اذا احتجج الى نفقته فيؤاجر
 بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتجج الى نفقة تؤاجر قطعة منه
 بقدر ما ينفق عليه اهـ وهذا عندى غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لا جله استثنى أبو يوسف
 المسجد من وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجدا يصلى فيه عاموا واصطبلاتر بط فيه الدواب عاما ولو قال
 انه ما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجامعة فيه واقامة الحائض
 والمجنب فيه ولو قال لا يؤجر لذلك فكل عمل يؤجر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك ان
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان حرب ما حوله
 واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارة
 في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
 مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها
 تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعى فسألنى
 عنه فاجبت بعدم العمة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بمافيها من البقر والغنم والريق
 يجوز ولو وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تر بط في أقرب الرباطات اليه
 وفي القنية وقف الادوية بالتيار خانة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بقى مسئلتان الاولى وقف البناء
 بدون الارض فخرم هلال بعدم الجواز ونقوله في الحاشية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
 في ارض هي عارية أو اجارة وان كانت ملكا لوقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان
 البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها اهـ ويستثنى من الاجارة ما ذكر
 المحقق من ان الارض اذا كانت متقربة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده

كراسة ولا جزأ بالاولى
 مراعاة لشرط الواقف مع
 أن الطلبة يأخذونه الى
 بيوتهم فيقرؤن
 ويطلبون فيه مع أن مراد
 الوقف حفظ الكتب
 عن الضياع ولم نرم
 يتجنب عن ذلك في زماننا
 رعله بناء على عدم
 ثبوت ذلك الشرط عن
 الواقف عندهم وان
 كان مكتوبا على ظهر
 الكتاب لاحتمال أن
 يكون ذلك من زيادة
 الكاتب أو ليحبل حيلة
 لمنع من يخاف منه الضياع
 كما أخبرني بعض قوام
 الكتب أن واقفها كتب
 ذلك الشرط لذلك (قوله
 وهذا عندى غير صحيح الخ)
 هو من كلام فتح القدير

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أي ظاهر قوله لم يجز وهو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أي في جميع الصور سوى مستثناة الاتفاق فصار صحيح عدم الجواز ٢٢٠ مقصودا على ما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره

الطرسوسى على الأرض المالك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجد الخ) هذا مخالف لما سلكه المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما المحكر الخ) قال الرملى وفي القاموس المحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أى احتبس وفعاله حكر كفرح وأقول والأرض الهتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي كان استأجر أرضا للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفًا أو ملكًا والاحتكار في العرف اجارة يقصد بهما منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لاشفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس

اختلافًا إذا لم يكن موقوفًا على الجهة التي وقفت الأرض عليها ما في الظهيرة إذا كان أصل البقعة وقفًا على جهة قريبة فبنى عليها بناء وقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفًا عليها جازاته فاتباعا للبقعة اه وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز وهو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقوفًا على جهة قريبة فبنى عليها بناء وقفه بناءها على جهة قريبة أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقًا وقد نقلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفًا ووقف البناء لي تلك الجهة فبنى ما عدا هذه الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكًا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره الطرسوسى في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكًا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدًا ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اه وفي البرازية وقف البناء بدون الأرض لم يجزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفي المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكًا أو وقفًا وفي القنية من كتاب الاجارات يفنى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعًا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما المحكر فقال المقرري في المخطط أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال في الظهيرة وإذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو أما أن يقفها بموضعها من الأرض أولا فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعًا للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا اه وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بنى في أرض الوقف أو نصب فيها بابًا وان نوى عند البناء أنه يبنى للوقف يصير وقفًا لأنه جعله وقفًا ووقف البناء تبعًا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفًا لأنه لم يجعله وقفًا ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر أن تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة والأشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فلهي للغارس وعليه قلعه لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط خوض القرية والشجرة للغارس وله قلعه لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفي الخانية لو غرس الواقف للأرض شجرًا فمات الوالدان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكان غرسه الوقف لو وقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئًا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفًا وإذا صح وقف الشجرة تبعًا لأصلها فان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فانه لا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد فيه شجرة التفاح

تعاهد الأرض) أي بان كان له ولاية عليها وعبارة الاسعاف اظهر وهي فلو غرس رباطى شجرة في وقف الرباط وتعاهد حاجتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان اليه ولاية

الأرض الموقوفة والشجرة وقف والافهى له وله رفعها (قوله ومقتضاء في البيت الموقوف الى قوله لبيعها) أى لبيع الارشاق
لا الاشجار فإنه لا يجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها وسيأتى في المسئلة الرابع عشرة عن الظهيرية شجرة وقف في
دار وقف نوبت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين ٢٢١ بالكراء على عمارة الدار

لا بالشجرة اه وهذا مع
نواب الدار فكيف يجوز
بيعها مع عمارتها ثم
الظاهر أنه يدفعها للمستأجر
معاملة قال في الاسعاف
ولو كان في أرض الوقف
شجر فدفعه معاملة
بالنصف مثلاً جاز اه
فتأمل (قوله فسكنها
المشتري) قال المتقدم
لعله اتفاق بل وضع يده
عليه كاف (قوله وذكر
في القنية أنه لا يجب)
ونصه سمح سكن

ولا يملك الوقف

الدار سنين يدعى المالك ثم
استحققت للوقف بالبنية
العادلة لا يجب عليه أجر
مامضى اه قال الزملى
ما في القنية مذهب
المتقدمين وجوب الاجرة
قول المتأخرين كما نص عليه
في الاسعاف وصاحب
القنية نقل القولين (قوله
بخلاف مامر) الاشارة
الى عدم الوجوب في
العبارة التي نقلناها عنه
(قوله فان هدم المشتري

قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا به هذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفاً للمسجد
يصرف الى عمارته شجرة على طريق المسارة جعلت وقفاً على المسارة يباح تناول ثمرها للمسارة ويستوى
فيه الفقير والغنى ولو كانت الثمار على أشجار رباط المسارة قال أبو القاسم أرجوان يكون النزاع
في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال القنية أبو الليث اذا لم يكن الرجل من
ساكني الرباط فلا حوط له أن يحترق من تناولها الآن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد
وفعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتتة على الاشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم
يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوى وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو
الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز
صرفها الا الى مصالح المسجد الا اه فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه ومقتضاء
في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها للمتولى لبيعها وبصرفها في مصالح الوقف ولا
يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر ان يبيع غرس الاشجار والكروم في الاراضي
الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحصل للمتولى
الاذن فيما يزيد الوقف به خيراً قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا
كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصغار
عن شجرة وقف يمس بعضها ويبقى بعضها فقال ما يمس منها فسيبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على
حالتها اه وفي البرازية وقال الفضلى ويباع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع
الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضاً لا به غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد
القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله
عليه السلام لعمر رضى الله عنه تصدق يا صلها لا تباع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا يتمكن من البيع أو ادب منع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولى رهنه قال في
الحنفية المتولى اذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتين
الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف وكذلك
متولى المسجد اذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى
الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر
المثل اه ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى
بالاولى وذكر في القنية اه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة
للووقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفي المحط فان هدم
المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع

البناء الخ في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعى ثم أهدهمها بيده العادية وغير
معالمها وجعلها طاحوناً أو فرياً أو غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أولاً أجاب بنظر القاضي
في ذلك ان كان ما غيرها اليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفعه في
العمارة ولا يجب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً أخذ منه ما صنع وإعادة الوقف الى الصفة التي كان

عليه بعد تعزيره بما يليق به **اه** (قوله قلت أنه في وقف لم يحكم بهتمه ولزمه الخ) قال الرملي أقول الذي يظهر الاطلاق لان بيعه استدلال لا فسخ والاستدلال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يعتنع فاذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله برفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستدلال **اه** (قوله وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفتى به سراج الدين فافق بالجواز ثم قال وبهذا أفتى سراج الدين فاردى الهداية وهو شاهد لجهة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير الماهل وحكم بجهة البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البرزالي في كتاب الوقف فليراجع **اه** وعبارة البرزالية نصها وذكروا في شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف برفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مجبلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهبه فما فيصح أيضا الوقوع في فصل مجتهد **اه** وعلى هذا مشي تليد المؤلف ٢٢٢ في متن التتوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في المراجعة

من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الامام أبي حنيفة على الاطلاق ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذ لم يكن مجتهدا وقول الامام صحيح أيضا فقد جرم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره **اه** وعزا مثله في الدر المختار الى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت وقد أفتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر بعدها سئل عن رجل وقف وقفا على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات

نفذ بيعه لانه ملكه بالضمنان فصاركانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمنان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم **اه** فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف برفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مجبلا **اه** وفي البرزالية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صلح البيع وكتب في الصلح باع فلان منزل كذا او كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بجهة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع يباع جائزا صحيحا كان حكما بجهة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما بجهة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف أما اذا بيع الوقف وحكم بجهة قاض كان حكما ببطلان الوقف **اه** وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساد باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بجهة البيع بنفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة والبيع باطل ولو قضى القاضي بجهة ولا يفتح هذا الباب **اه** قلت أنه في وقف لم يحكم بهتمه ولزمه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو على قول الامام المرحوم وعلى قولهما الرجح المفتي به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزمه لا للوارث ولا غيره ولو قضى قاض بجهة بيعه فان كان حنفيًا مقادير الحكم باطل لانه لا يصح الا بالصحیح المفتي به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تقرير على الصحيح والبيع باطل ولو قضى القاضي بجهة بجهة وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين فاردى الهداية من جهة الحكم ببيعته قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وأنه

غير الاول وحكم بهذا حنفى هل يصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو تعليقه لا بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما فعله فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قوله ما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله نائبا لا اعتبار به الا أن يكون شرط في وقفه الاول انه أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك **اه** وفي فتاوى العلامة قاسم مانعه وسئل عن رجل وقف شيئا مينا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بها كشرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بجهة هذا الوقف الثاني ولزمه حاكم حنفى في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بها كماله بسلامت بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفى بجهة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به فإى الوقف بين هو الصحيح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لا اتفاق المشايخ على أن الفتوى على قوله ما يلزم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بها كماله لان المحاكم ممنوع شرعا من الحكم

بمخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم (قوله فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشفه غيره الخ) قال الرمي لا تنس ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لاهل المسجد أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا ما علم من طمع القضاة في أمور الأوقاف صرح به في التتارحانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذكر محمد في السير الكبير مسألة الخ) قال الرمي يجب تقييد المسئلة بما إذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة فان كانت متصلة بدارهم أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكمها ولو اتخذت مسجدا وصار كما لو غصب أرض الصغير واتخذها مسجدا تامل

لا يعود ملكا للأوقاف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكرفيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لم ينفذ في ذلك غبن اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي يبيع عقار المسجد المصلحة المسجد لا يجوز وان كان باعرا للقاضي وان كان خرابا فاما يبيع النقص فيصح ونقل عن شمس الأئمة الحلواني انه يجوز للقاضي والتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بشفه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روى عن محمد اذا ضعف الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجهد بشفه أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بشفه ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وراث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بشفه وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بشفه قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما يوافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في بابي الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفنى بجواز الاستبدال ثم رجع اه مافي الخلاصة وفي شرح الوقاية ان أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الأرض من الربيع وفحن لانقي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تعطل ولكن يؤخذ بشفه ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أولم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقد روي ناعن محمد في فصل العمارة اذا ضعف الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجهد بشفه أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الأرض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشفه غيره وليس ذلك للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغائبين أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الأوقاف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته واذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اخذ المسجد عنده صحيح وزول عن ملكية متخذة فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه اه وأما مافي الذخيرة وغيرها حاثت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته وان كان واقفه وورثته لا تعسف فهو لقطعة زاد في فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

(قوله وفي الخانة المتولى اذا اشترى الخ) قال الرملي وفي النزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو اللث في الاستحسان يصير وقال وهذا صريح في أنه المختار اه قلت وفي التنازخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه قال الفقيه ينبغي أن يكون ذلك باهر المحاكم احتياطاً في موضع ٢٢٤ الخلاف (قوله لا يستوجب الاخراج) قال الرملي سيأتي في آخر المقالة تقييده بما

اذ لم يسكن بالعلبة أما اذا سكن بها استوجب أجرة حصته (قوله والاصل المذكور) قال الرملي يعني أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم الا السكنى اه قلت والظاهر أنه أراد به ما قدمه من

ولا يقسم وان وقفه على اولاده

قوله وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الارباب الخ (قوله وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملي يعني أنه يخالف ما تقدم وأقول قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضبعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيحمل ما في الخصاص على قسمة التملك وما في الاسعاف على قسمة الحفظ والعمارة وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسئلة الارض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اه قلت

فيتنفع بتمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانة المتولى اذا اشترى من غلة المجد حانوا أوداراً ومستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المجد وان أراد المتولى ان يبيع ما اشترى أو يباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المجد اه وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستغاد الشراء من مجرد نفوذ القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء اه (قوله ولا يقسم وان وقفه على أولاده) أي لا يقسم الموقوف بين مستحقه ولو كان أولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الارباب وأرادوا القسمة لا يجوز التهايط وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيا منهم أو ولده ونسله أبداً ما تناسلوا وإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط وإذا انقرضوا تكرر وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكثر بها ولو زادت على قدر حاجة سكناها نعم له الا عارة لا غير ولو كثر أولاده هذا الواقف ولولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الاسكاهات تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا وأنا نانا كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها ما يأتى انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الا آخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الاخراج حصة على الساكنين بل ان أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلازوجة أو زوج ان كان لاحدهم ذلك والآخر المتضيق وخرج أو جلسوا معاً كل في بقعة الى جنب الآخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اه وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاه ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولن أبي منهم بعد ذلك ابطاله اه قيدنا بقسمته بين مستحقه لان القسمة ليمتاز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضبعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اه وفي القنية أحد الشركين اذا استعمل الوقف بالعلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك سواء كانت وقفاً على سكاهما أو موقوفة للاسستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معه الاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للاخر أنا استعمله بقدر ما استعملت لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة اه فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الاخراج معناه قبل السكنى لو طالب أن يجعل عليه شيئاً ما بعد السكنى

وقد يوفق أيضاً بان ما في الخصاص محمول على قسمة الحجر وما في الاسعاف على قسمة التراضي بل لا لزوم ولذا فالأجرة قال ولمن أبي منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الخ) قال الرملي كان يخالف خاطري ان هذا هو لكنني كنت أمسك نفسي عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الاخوان نسخة النهر من هذا المكان فقرأته قال وعندي ان هذا

والاجرة واجبة عليه وأفاد المصنف من عدم جواز التسمية ان أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلا حصة لأحدهما بطلانها وأنه لو أجر أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للثوحر والمسلتان في القنية (قوله ويبدأ من غلته بعمارة بالأشراط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائما الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الحراج بالضمنان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآثره للفقراء فهي في ماله أي مال شاء اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفة تهاصرت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخر يجوز ذلك والاول أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحجرة على المحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلامنع ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب يصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل أجرد ارام موقوفة فجعل المستأجر رواقها مر بطا يربط فيه الدواب وخر بها يضمن لانه فعل بغير الاذن اه ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجبر للعمارة بدرهم ودانق وأجر مثله درهم واستعمله في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف اه وصرحوا في نقش المسجد بالجنس وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجهه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرممة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرممة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرممة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجهه البر ههنا وجهه فيه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء نخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاء صرف الغلة اليهم واما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك اه وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه واد ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بمادفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا يرجع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمنان

ويبدأ من غلته بعمارته بالأشراط
بقضاء القاضي الامناع
فتدبره اه أقول لا وجه
لجمع له هبة بل هو دفع
مال يستحقه غير المدفوع
اليه على ظن انه يستحقه
المدفوع اليه فينبغي
الرجوع قائما أو مستهلكا
ويفرق بينهما وبين نفقة
مودع الابن على الابوين
بانه مأمور بالمحفظ
وانفاقه عليه ما ضدها
هو تلاف بخلاف الدفع
للمستحقين فانه من جملة
ما هو داخل تحت تصرف
المتولى في الجملة والمودع
لا تصرف له في الوديعة
بوجه من الوجوه فاذا ضمن
ملك المدفوع منه لهما
على جهة الاتفاق بخلاف

المدفوع على جهة انه حقه فانه اذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون لمخصه أن مودع الابن دفع
للا نفاق ولم يؤثر به ضمن ولا يرجع لاذنه له بها والناظر دفع على انه استحقاقه وهو آخذته على ذلك هذا وقد ذكر في جامع
الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طاب الوديعة بها فدفع الكل اليه فرب
الوديعة يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيئا على انه له ولم يكن له ضمنه اه ومقتضى ما ذكر انه يضمنه المستحق هالكا أيضا لانه
أخذته على انه له وليس له فيضمنه اللهم الا أن يقال انه دفع الثوب ناسيا له فلم يعتبر دفعه له فكان آخذته بنفسه من غير دفعه له
فكان متعديا في أخذه لذلك فكانت امانة في يده تأمل اه وفي شرح المقدسي ما وافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم
لاخذهم مالا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل لم يوفهم معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجه نفقة لا تستحقها النشوز أو غيره له
الرجوع عليها (قوله ان لم يخف ضرر بين) قال الرمي أي كترك الامامة والخطبة وسيا في بيانه (قوله وأما الناظر فان كان
الخ) مقتضاه ان الناظر ليس من يخاف بقطعه ضرر بين والفهم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام
والخطيب لا يقطع معلومه ٢٢٦ وانه يأخذ الموقوف له بتمامه وان غيره يقطع الا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط

له من الواقف وهذا
مستفاد من قوله يقطع
الجهات الخ فمن خيف
بقطعه ضرر بين لا يقطع
فيبقى على حاله القديم
من أخذه المشروط ومن
لا يخاف بقطعه الضرر
يقطع فلا يأخذ المشروط
ولو عمل بل له أجر عمله
اذا عمل وقد صرح بهذا
في النهر وجعله مما أفاده
المؤلف مع ان كلام
المؤلف الا في عقيب
كلام للفتح يخالف هذا
فتأمل (قوله قطع الا أن

فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا يرجع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه
اذا صرف على المستحق وهناك تعمير واجب فممن ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا
عماله بالضممان الثلاثة في قطع معالم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع
الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط
له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل
لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضيان وقف ضيعة على مواله ومات فجعل القاضي الوقف في
يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلاً وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذها ياخذها
بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف أما اذا شرط
كان من جملة الموقوف عليهم اه فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر
أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط
زمن العمارة فعلى هذا العمل المباشر والساذ من العمارة يعطيان بقدر أجره عملهما فقط وأما
ماليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا أصلاً زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة
حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم

يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لاجله وأما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتي حكمه في المسئلة التاسع ما
عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتي قبيل قول المتن وينزع لو حائنا بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال
وبيع غلات وصرف ما جتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكاف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر
حل قول الفتح هنا الا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد أنه عمل باجر الحاكم فيستحق الاجر فلا ينافي
ما سيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز وبقي بعده اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم
اه ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله الا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئا بدونه
وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله الا أن يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال الا أن يعمل كالفاعل والبناء
ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اه (قوله فهاذا عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر
من عدم وجوب العشر له اذا لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما لو جعل له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم
يجعله الواقف بمقابلته عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) يخالف ما ياتي في السادسة عن الحاوي انه يصرف الى الامام والمدرس
للمدرسة الى قدر كفايتهم اه نعم ان حل كلام الفتح على العمل في التعمير لم يناف ما في الحاوي تأمل

(قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرمي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها
 الإجمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يدفع الإشكال الثاني
 (قوله بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا باذن القاضي فيما لا بد منه رمل (قوله وفي الحائنة قيم الوقف
 الخ) أقول في فتاوى شيخنا الحائني إذا شهد عند الاتفاق أنه أنفق ليرجع على ٢٢٧ الوقف يرجع أم وسيأتي

ذكره منقولا عن جامع
 الفصولين رمل (قوله
 ثم يشترى لاجل الوقف)
 أي باذن القاضي ليوافق
 ما قبله عن الحائنة تأمل
 (قوله وفسر قاضيه بخان
 الاستدانة الخ) أقول
 عبارة قاضيه بخان بعد
 أن ذكر أن القيم لأهلك
 الاستدانة إلا بامر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 يشتري للوقف شيئا
 وليس في يده شيء من غلة
 الوقف ليرجع بذلك فيما
 يحدث من غلة الوقف
 أما إذا كان في يده شيء من
 غلات الوقف واشترى
 للوقف شيئا ونقد الثمن
 من مال نفسه ينبغي أن
 يرجع بذلك في غلة
 المسجد وأن لم يكن ذلك
 بامر القاضي ثم قال بعد
 ورقة وليس للقيم أن
 يستدين بغير أمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 لا يكون للوقف غلة
 فيحتاج إلى القرض

ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
 وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الأعلى ودين
 يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك
 القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة
 مجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة قال والاحوط
 في هذه الصورة كونها بامر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون
 بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه وهذا الذي روى عن الفقيه أبي
 جعفر مشكوك لأنه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في كل الجراد والزرع
 لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين إنما يستدان لمحتاجهم فامكن إيجاب الدين في مالههم وأما باب
 الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تنباع ويؤدي منها
 الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الأربعة الوقف ورغبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم
 إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكوك من هذا الوجه إلا أن يكون
 تصوير المسئلة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها ممتدرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا
 ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة صحيحة
 وهو معلوم فتتصور مطالبته ألا ترى أن الوصي أن يشتري لليتيم شيئا بنفسه من غير ضرورة وفي فتاوى
 أبي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين
 فهذا على وجهين إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
 قال المصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد برفع الأمر إلى القاضي
 حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن القاضي هذه الولاية وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه
 الولاية وفي واقعات الناطقي المتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر أن أراد
 ذلك بامر القاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن
 القاضي وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه رأيان وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه
 أبو الليث وفي الحائنة قيم الوقف إذا اشترى شيئا المرمة المجددون أذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
 في مال المسجد وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وإن أدخل المتولى جذعا من
 ماله في الوقف جاز له أن يرجع في غلة الوقف اه وفي الخلاصة في مسئلة المجذع والاحتياط أن
 يبيع المجذع من آخر ثم يشترى لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اه وفسر قاضيه بخان الاستدانة

والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اه قلت ويؤخذ
 من مجموع كلامه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى
 أو أنفق لا يرجع إلا بامر ويظهر منه أن مراده بالقرض الاقتراض لا الاستقراض له دخوله في الاستدانة وعلى هذا قوله قبل هذا قيم
 الوقف إذا اشترى الخ أي عند عدم مال في يده للوقف وقوله واه أن ينفق على المرمة من ماله أي إذا كان للوقف مال وحينئذ له
 الرجوع أن أشهد أنه أنفق ليرجع فوافق ما سباني عن جامع الفصولين والظاهر أن الأشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف

على الوقف بتفسير بن فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جازله ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (بو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه و برقم (عك) لا أصدق في زماننا و برقم (حم) له ذلك و برقم (بق) لا يستدين الا بامر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولى دراهم الوقف وصرف دنائير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكري العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فليختار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها ثم رقم (قط) الا حوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر المحذور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بالرفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي الحاوي ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والحاصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وجه ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافة لما علمت من تعليله وأما غير هلال فذهبهم من جواز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بامر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتاب الوصايا الواسع استقرض المتولى ان شرط الواقف له ذلك والارفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والمحيط والمؤذن باعتبار انه لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أولا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكل للوقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للمعسر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغى وقال كتبت الى المشايخ وورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمز للعلاء الترجاني فقال الدهن والمحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والمحصير من مصالحه دون المراوح قال يعنى مولا نابد بيع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر

كان له أن يرجع (قوله)
سواء كانت غلته مستوفاة
أو غير مستوفاة) الظاهر
أنه مبني على رواية عدم
اشتراط الامر من قاض
(قوله والحاصل أن هلالا
منع من الاستدانة
مطلقا) قال الرملى أى
باذن وبغير اذن (قوله لما
علمت من تعليله) قال
الرملى أى تعليل هذا
بقوله وليس للوقف ذمة
اه قلت لكن ما مر
عن الواقعات صريح في
أنه لا خلاف فيما اذا
كان بامر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البرازية فدعوى الاستدانة بالاولى تامل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه ٢٢٩ أنه كصرفه بنفسه من مال

نفسه اذ هو مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تامل اه أقول إذا كان مستقرضا لا يكون كصرفه من مال نفسه لان الاستقراض استدانة فلا رجوع تامل (قوله ان قلنا برجوعه) أقول في فتاوى المحنف بعد ذكر السؤال عن ذلك ما نصه الذي وقعت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لابد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والامساجاز الا باذن القاضي ولم يكف الاشهاد وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساويا للصرف على العمارة من ماله نعم الاستدانة على الوقف لاجل الصرف

ان الراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومتهان المتولى لو ادعى أنه استدانة باذن القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر أنه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لمسا له يريد الرجوع في الغلة وهو انما يقبل قوله فيعيأ بيده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم عليه ان يأخذ من الغلة لمسا له بغير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيان انه لو أنفق من ماله أو أدخل جنده في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا لو صرف المتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولو كان قاضيان قديمه بالانفاق على المرمية وقيدته في جامع الفصولين بان يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للوقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذوه مع اليهم تمام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الا كمر فقال بعث ثوبك من فلان فاننا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أقضيكه عنه على أن يكون المسال الذي على المشتري لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمره ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أتمها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم أو المالك مستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلا مال بشرط الرجوع اه ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعى عند القاضي أو مالو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقبه بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولى ا- أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع برجوع والا فلا اه وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيئا مؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع الى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أولا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لو شرط

على المستحق لا تجوز وانما يجوزها المالا بد للوقف منه كالعمارة هذا ما ظهر اه قلت انظر ما قد منافي التوفيق بين كلام الحنابلة وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محل لهذا الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدا به من غلة الوقف تعميره ما اذا كان في ترك العمارة ضرر بين ومحل مسألة المحصاف ما اذا لم

يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول المصنف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لان تاخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره الا في المحاوي) فيه أنه قد علم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير (قوله الى آخر المصالح) تمام عبارة المحاوي هذا اذا لم يكن معيناً فان كان الوقف معيناً على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام المحاوي فيه حيث قال هذا اذا لم يكن معيناً (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قواه ما هو اقرب للعمارة مع انها معطوفة بنم المغيبة لا ترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ما ذكره من تقديم من ذكره شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهرنا زعمه فيه بعض المواالي بقول المحاوي هذا اذا لم يكن معيناً اه وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل يقول الفقير جامع هذه المحاوي رأيت بخط شيخنا المهشي رحمه الله تعالى في هذا المحل مانصه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الاتمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يفيد مواليها ما يباح في الاسلام أدام الله تعالى الانقياد اليهم ٢٣٠ والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيباً واماماً ومؤذنين وبوابين وخدعة ومدرسين

من المذاهب الاربعة
وطالبة وقراء وغير ذلك
تم شرط في كتاب وقفه
المذكور أنه اذا ضاق
ربيع الوقف عن المصارف
قدم ما هو مرتب على جهة
الوقف للحرمين الشريفين
والحال ان الواقف عين
لكل من المذكورين
قدرا معيناً وشرط للحرمين
الشريفين قدرا معيناً

العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها الغلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لا نالوا صرفنا الغلة الى العمارة أولاً أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتفتسي بعضها ولو صرفناها اليه أولاً لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارة في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر ريبين بالوقف بحيث تقدم العمارة لثلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اه وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره الا في المحاوي القدسي قال والذي يتدأ به من ارتفاع الوقف عمارة شرط الواقف أولاً ثم ما هو اقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اه وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

فهل اذا ضاق ربيع الوقف على المحكم المذكور تقدم جهة الحرمين مباشرة لهم عملاً بالشرط المذكور أو يلغى هذا يقتضي الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر مباشرة لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتوناً ما حورين أنا بكم الله تعالى الجنة أمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علماً قال في المحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يسدأ به من ارتفاع الوقف عمارة شرط أولاً ثم ما هو اقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اه قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الاصل الامام والمدرس والوقاد والغراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضاً تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذا هم اه ماذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة المحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالأولى لان في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاوة في حالة تقديمهم فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالأولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولاً ان يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة

شعائره ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه ألا ترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وأن شرط تأخيرها من قولهم لأننا لو اعتبرنا شرطه أدى ذلك إلى اضطرار العين الموقوفة فيه ودالاً على ما قصد من الوقف بالأبطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشهاد من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف الاستواء عندا لضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للامس هذا هو بتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة المحاوي وجعلها دليلاً على ما ادعاه مع أن الظاهر من تمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتمة عبارة المحاوي هو أنه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه هذا إذا لم يكن معيناً فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه لا بقدر عمارة البناء اهـ كلام المحاوي والظاهر من هذه التمة أنها قيدت راجع لاصل المسئلة فيفيد كلام المحاوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى لكل مستحق أما إذا عيّن لكل قدر معيناً فلا يصلح أن يكون كلام المحاوي دليلاً على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهبه امامه هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الاول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وانما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وأن شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم وإذا نامت كلام المحاوي القدسي وجدته شاهداً على هذا المدعى ويجاب عن التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تمة كلام المحاوي وهو قوله هذا إذا لم يكن معيناً إلى آخره ليس راجعاً لاصل المسئلة ليكون قيداً لها وانما هو راجع لا قرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف إليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول ان محل تفويض أمر الصرف إلى المتولي إذا لم بشرط ٢٣١ الواقف قدر ما معيناً لكل مستحق أما إذا عيّن فإنه

يقضى تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصص وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرستها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق

للمدرس والمتعلم والامام مانصه الاوقاف يخاري على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فلقم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلّميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد اهـ فهذه العبارة وهي قول صاحب القنية إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحسب هذا وما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عيّن الواقف قدر ما معيناً لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولي فان عرض الواقف يختلف فيه بين ما إذا عيّن لكل قدر معيناً وبين ما إذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللائف الخفي قاسم الدنوشري الخفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والمجد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادى مفتى دمشق الشام عفا عنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته) قال الرملى فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع عينه وكذا الوما واختاب مع ورثته فالقول للورثة مع عينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفى القارئ والواقف وانكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لانهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لانه أمين فكذلك ورثته اهـ أقول وكذا كل ذى وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذى قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فافتيت بان القول قولهم مع اليمين في المباشرة اهـ وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب القنية وسياق توقف المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال للقدسي أنت خير بان ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذى شرط فيه

تصحيح ما يشهد به
من فتاوى
الشيخ

تدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعا ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحثية (قوله والشاد) قيل هو الدجى قلت وبشده ما في القاموس الا شادة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشهاد الدعاء بالابل وذلك الطيب بالجلد (قواه ٢٣٢) ويقع الاشتباه في البواب والمزملاني قال في الدر المننقي المزملاني هو الشاوي بعرف أهل

الشام وذكر الثري بالي
في شرح الوهبانية أن
ظهور شمول تقديم
البواب والمزملاني وخادم
المطهرة مما لا يتردد فيه
اه (قوله وليس للمتولي
أن يصرف الغلة الى غير
الدهن) سيأتي لهذا زيادة
في المسئلة السادسة عشرة
(قوله قال هشام الخ) في
الاسعاف ولو أراد المتولي
أن يشتري من غلة وقف
المسجد دهنًا أو حصرا أو
أجرا أو حصي ليفرش
فيه يجوز أن وسع الواقف
في ذلك للقيم بان قال
يفعل ما يراه من مصلحة
المسجد وان لم يوسع بل
وقفه لبناء المسجد
وعمارته فليس له ان
يشترى ما ذكرنا انه ليس
من العمارة والبناء وان
لم يعرف شرطه في ذلك
ينظر هذا القيم الى من
كان قبله فان كان يشتري
من الغلة ما ذكرنا جازاه
الشراء والا فلا اه (قوله
وعليه الزيادة) قال الرمي
قال في الاشباه ١١ يجوز
١١ - ١٢

غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق
غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها
انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا واصله انه ينظر الى ما شرطه
الواقف له وعلمه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم
المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أى القناديل
ومرادهم مع زيتها والبساط بكسر الباء أى الحصر ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الواقف والفراس
فيقدمان وتعبيره بنم دون الواو يدل على انها مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى
بساطا نفيسا من غلته حازا اذا استغنى المسجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أى مصالح
المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قد مناهم من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام
لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر الى تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب
والمدرس والواقف والفراس والمؤذن والناظر وغن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمان الزيت
والحصر ثمن ماء الوضوء وأجرة جله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس للمباشر والشاهد والجابي
والشاد وحازن المكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصرف ديوان المحاسبة بتقديمهم مع
المذكورين أولا وليس شرعا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاني وفي الخانية لوجعل جبرته لدهن
سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد واسلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن
يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية
رجل أوصى بثلث ماله لعمال البرهل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز
أن يزداد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يبرز من المسجد بهذه
الوصية اه ومقتضاها منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان
شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج الكثيرة في السكك والاسواق ليسلة البراءة
بدعة وكذا في المساجد ويصنع القيم وكذا يضمن اذا أسرف في السراج في رمضان وليلة القدر ويجوز
الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعاً في رمضان يضمن قلت
وهذا الم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس حاز وينفق في سراج
ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط
والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح
قال في القنية راحم اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره
في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محلته وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فلو هدمه
ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا
يسير بثلاثة دنائير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه

لا يصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول لا
أن يقال لما لم يلزم الاجل في مسألة القرض بقى مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتحض ضرر على الوقف فلم
القيم بخلاف مسألة شراء المتاع ويبيعه للزوم الاجل في جملة الثمن فتأمل اه لكن قال المقدسي

لا جواب للشايع فيها الثامنة في وقف المسجد يجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الحاشية معزيا إلى
 أبي بكر البلخي أن كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يسمع
 النجران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن
 ما فضل من عمارته فهو للفقراء واجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر
 تميم الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث ونصير الأرض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما
 قال وعندى لوعلم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الأرض والمسجد إلى العمارة يمكن العمارة
 بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل
 من وجه عمارة المدرسة ديناً ليصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه وفي الحاشية والصحيح ما قال
 الفقيه أبو الليث أنه ينظر أن اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة بعد
 ذلك يمكن العمارة منها ويبيع شئ تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء أه ربيع غلة الوقف للعمارة
 وثلاثة أرباعها للفقراء لم يحز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك
 من حصتهم في السنة الثانية أه العاشرة مسجد تهم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال
 الخصاص لا ينفق الغلة في البناء ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلباً ليرتقي
 على السطح لكس السطح وتطمينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكس السطح وي طرح الثلج
 ويخرج الثراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الحاشية
 الحادى عشرة حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يعمر الوقف
 قال أبو قاسم أن كان للوقف غلة كان لأصحاب المحوانيت أن يأخذوا القيم ليسوى المحاط المائل من
 غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة
 على الوقف في إصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الحاشية الثاني عشرة
 لو وقف على المساكين ولم يذكّر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم
 يقسم الباقي على المساكين فإن كان في الأرض نخل وبخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من
 غلة الوقف فسلباً فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبخت تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها
 حتى تثبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى في
 الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها يحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو
 كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض
 البيوت إلى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك وإن أراد قيم الوقف أن يبنى في الأرض الموقوفة
 بيوتاً يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الأرض
 متصلة بيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
 للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الحاشية
 الثالث عشرة لو بنى خاناً واحتاج إلى المرممة روى عن محمد أنه بعزل منه بيتا وبيتان فتؤاجر وينفق
 من غلتها عليه وعنه رواية أخرى اجارة الكل سنة ويسد ترم منها قال الناطقي قياسه في المسجد أن
 يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف
 خبرت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالسكراء على عمارة

أن ما في القنية يرد ما قاله
 ابن وهبان (قوله فسيلاً)
 قال في الصحاح والفسيلة
 والفسيلى الودى وهو
 صغار النخل والجمع
 الفسلان

(قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله) أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرملي ومن اختلاف الجهة ما إذا كان ٢٣٤ الوقف منزلياً أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهي

واقعة الفتوى تامل (قوله) وكذا إذا اختلف الواقف (لا الجهة) كذا رأيناه في عبارة البرازية والظاهر أنه تحريف والاصل والجهة بواو العطف لانه مكرر بقوله أما إذا اختلف الواقف لان معناه مع اتحاد الجهة (قوله) وفي الولوالجية مسجد له أوقاف) قال ولودار افعمارته على من له السكنى

الرملي لا يخالف بين ما في الولوالجية والبرازية لان ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تامل وفي البرازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخط غلثها وان خرب حانوت فيها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحاد الواقف أولاً فهو كما تراهم عن ما في الولوالجية اه وانظر هذا الترفيق مع قول البرازية الذي قدمه المؤلف وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف (قوله)

الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز لا كل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان حضر والارشاد والحث على العمل جاز لا كل والا فان كانوا قليلاً جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدرام لمعمارة القنطرة وبهذا يعلم جوازاً كل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة في البرازية وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بان كانا وقفاً على المسجد أحدهما الى العمارة والآخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلعة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل الحملة ان كان الواقف متحد الان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا أما إذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال القميين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو المحاصل من الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز المتولي الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الواقفين للآخر وفي الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخط غلثها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا إذا كان الواقف واحداً وان كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما اه السابع عشرة في البرازية وإذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديداً من كل وجه لا يكون الارلون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيداً ونقص فالاولون أولى اه الثامن عشرة بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أولم يذ كر شيئاً كان وقفاً بخلاف الاجنبى وان أشهد انه بناه لنفسه كان ملكاً له وان متولياً كذا في البرازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجره لانه لا يجتمع له أجر القوامه وأجر العمل كذا في القنية وسيأتي أيضاً العشرون لو انكشف سقف السوق فغاب الحجر على المسجد الصفي لوقوع الشمس فيه فالقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية (قوله) ولودار افعمارته على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دار افعمارة الموقوف على من له سكنه لان الحراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية وان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وخصصها أو أدخل فيها أجذاً ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أو جرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فافوت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقطع ذلك وهنمه وان كان مازم الاول مثل تخصص المحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشئ من ذلك الا ترى أن رجلاً واشترى داراً وخصصها وطن سطوحها ثم استحققت الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقصه ويسلم نقضه اليه اه وجعل في المجتبى مسألة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر

بخلاف الاجنبى) قال في الاشياء وان لم يكن متولياً فانه باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقه دار وان لنفسه أو اطلق رفعه لم يضر وان أخرفه والمضيق لماله فليتر بصر الى خلاصه وفي بعض الكتب لناظر تملكه باقل القيمتين

منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه وفي حاشية المحوى قوله فليتر بص الى خلاصه قبل واذا اثر بص عليه أجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المثلين وانانية منهما وفاقية والاولى خلافة والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها تحقيق السود فارجع اليها أقول وقد ذكر الخصاص أولا التسوية بين المثلين ثم فرق بينهما فى باب آخر معللا بان سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره (قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الاطلاق فى الوقف يكون للاستغلال وفى النظم الوهبانى ومن وقعت دار عليه فماله * ٢٢٥ سوى الاجر والسكنى به لا تقرر

وتماه فى حاشية الرملى (قوله ويدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح بجواز اجارتها لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر لانسان شيئا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حانوت وفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصرف يجوز ومعلوم ان استئجار دار له السكنى لا يجوز بجوازه ادل على ما ذكرناه وقوله له السكنى أل فيه بدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها

دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتر بص الى أن يخلص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر بأصله ويزيد فى أجره أولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اه وفى القنية لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أيد اما تناسلوا فاذا انقطعوا الى الفسقاء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وحصص البعض وبسط فيه الا حرق طلب الا حرمته حصته ليسكن فيها فغنه منها حتى يدفع له حصته ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الا حرق قال رضى الله عنه وانما ينقض الا حرقا اذ لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذ لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البرازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ويدل عليه قولهم اجارة العس للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار ممن له حق السكنى لا يجوز بجوازه ادل على ما ذكرنا كذا فى البرازية ولم أر حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز زهل تحب الاجرة عليه وياخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتسبا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فياخذها المتولى ليعمر بها والا فلا واذة فى وجوبها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كالأوى من له السكنى لكن فى الظهيرية واذا صرح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى والعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فن أراد العمارة عمر المتولى حصته بحصته ومن أى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى

هذا وقد ذكر فى البرازية عقب ما قدمناه مانصه وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازى بالى البرازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البرازى بعد ما قدمه عن أبى جعفر اظهار الخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له تأمل (قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى التهر الظاهر انه لا يجبر وسيأتى قريبا ما يؤيده ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لمافيه من اتلاف ماله فأنشيه صاحب البنز فى المزارعة ولا يكون امتناعه وضامنه بطلان حقه لانه فى حيز التردد اه وأنت خير بان هذا باطلا فله شمل ما لو شرط الواقف عليه

المرمّة لانها حيث كانت عليه كان في اجباره اتلاف ماله وبهذا انضح ما مره (قول المصنف ولو أوى أو عجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا وبه صرح في المحاوى هـ وسأني (قوله ولو قالوا) قال الرملي يعني أصحاب المتون ولو أوى أو عجز عمر الحاكم باجرتها

(قوله إلا أن يكون المراد التوزيع) قال الرملي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك) قال الرملي سيأتي قريباً أن له ذلك منع وجود المتولى فتأمل وقد قال في الاشياء والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو لم يبق له ولا جارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني أن أوى المتولى أو غاب غيبة منقطعة أو لم يكن له امتول يؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متاخوة عن المشروط له وعن وصيه تنبيه وسيأتي تمام الكلام

كذلك فإن قلت هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أودار للمسجد إذا كانت الرقبة وقفاً ولا فلا هـ ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في المحاوى والاشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لأملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه لانتقض اهـ وفي القنية دار لسكنى الإمام هدمها وبنائها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء أن بناها كما كانت وفيها أيضاً وقف دار على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يوم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اهـ (قوله ولو أوى أو عجز عمر الحاكم باجرتها) يعني أجرتها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها باجرتها ثم يردّها بهداً للعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للمتعين حق الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً أفاد أنه لا يجوز المستمع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه وضامنه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم باجرتها أن من له السكنى لا تصح اجارته لأنه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للمنفعة وإنما يبيع له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاف أنه يملكها فلو أنه مالك للمنفعة لمسا ملكها لأنها تملك المنافع وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وإن لا تصح اجارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها ببطلان وهو الاجارة والا لمالك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضاً ونص الاستر وشي أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وتقل عن الفقيه أبي جعفر أن كان الاجارة للموقوف عليه فإن كان الوقف لا يستمر تجوز اجارته وهذا في الدور والمحاونيت وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والمحراج وسائر المئون فليس للموقوف عليه أن يؤجر وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون المحراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يعني كذا في جامع الفصولين فإن قلت إذا لم يصح إيجاره ما حكم الاجرة أأجرها قلت ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحاً ولو قالوا وعمرها المتولى أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي إن للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو أوى المتولى إلا أن يكون المراد التوزيع والقاضي يؤجرها إن لم يكن لها امتول أو كان لها وأوى الأصل وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك وسترداد وضوحاً إن شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أولاً وفي المحيط فإن أجر القيم وأنفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثه تكون لصاحب السكنى لأن الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذلك بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لاجله اهـ ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثاً كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرز الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجده من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والمحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضاً على الأرض كوماتسفه الرياح وخطرتي أنه يخير القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أن يردّها إلى ورثة الواقف

على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرمل كلام الفتح أعني أن يجرد مستبدلاً أولاً ويحمل على الثاني أبداً الاستبدال أو عليهما أن لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فأجازها فيها وبين الدار فلم يجزه وأتى بأشياء لا تدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الأرض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالخاص أن الفرق بين ٢٣٧ الأرض والدار غير صحيح تأمل

(قوله وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرمل عليك أن تتأمل وتراجع كتب الأوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روي عن محمد إذا ويصرف نقضه إلى عمارته أن احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسم بين مستحق الوقف وأن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح

أه وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد بن دايقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلا تقاضى أن يبيعه ويشتري بشئ منه غيره وليس ذلك إلا للقاضي أه وأما عود الوقف بعد دخوله إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والمحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بشئ منها ما يكون وقفاً وفي الولوالجية حان أوربا طسبيل أراد أن يخرب يؤجره المتولى وينفق عليه فإذا صار معموراً لا يؤجره لأنه لو لم يؤجره يندرس أه لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر انقضاءها والأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه إلى عمارته) أن احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسم بين مستحق الوقف) بيان لما اتهم من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والمجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولاً أن النقض بالكسر المنقوض وثانياً أنه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر أن المجمع انقراض ونقوض وواحد يصرف المحاكم كما صرح به في الهداية لأنه المحدث عنه بقوله عمرها المحاكم وقد مناه لافرق بين المتولى والمحاكم في الاحارة والتعمير كذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولى في المحاوى القدسي فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لمحصل المقصود به وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للوقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكروا المصنف ببيعته قال في الهداية وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه يبيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرنا للبدل إلى مصرف البدل أه وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع انتم المتولى لم أره صريحاً وينبغي الفساد وقد مناه أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بشئ ما باع زاد في التارخانية أن المشتري لو هدم البناء بنى في عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسيله أن يعزله أه وفي المحاوى فإن خيف هلاك النقض باع المحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة أه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما اتهم من الوقف فلما اتهم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب أن كان الأمر كذلك صح ببيع بامر المحاكم أو يشتري بشئ منه وقف مكانه فإذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف ان وجدوا والأصرف إلى الفقهاء أه (قوله وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقسم يحد بشئها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعهها ويشتري بشئ منها ما هو أكثر ريعاً وقيل هذا إذا باع الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصفحة البيع نفذ وتقدم أيضاً وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة المحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعهها ويشتري بشئ منها

مكانها أخرى قال نعم وقد اشبهت الكلام على ذلك فراجع أه (قوله وقد مناه أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرمل أقول قال في البرازي ببيع عقار المسجد لمصلحة لا يجوز وإن باع القاضي وإن باع بعضه لأصلاح باقيه لمخراب كله جاز أه وتماه فيه (قوله فعلى هذا) يباع النقض في موضعين بزاد عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف أما فيما اشتراه المتولى من مستغلالات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا

محمد بن اشتراط التسليم الى المتولى عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والافراز
وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وجه قول محمد بن اشتراط ان الوقف شرع على وجه التملك
بالطريق الذي قد علمناه فاشتراط الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المجد لنفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك لنفسه ونفسه وهو هذا جائز كما اذا بنى
خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القرينة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح
قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفقته بقوله ترجح
للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخرجه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من
غلة هذا الوقف بقضاء ما على خافض فعلى سبيله كل لك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق
على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف ففات غلته فباعها وقبض منها ثم مات قبل أن
ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث على
فلان الموت يعنى الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أمم مثلا سبهم يجعل في
الجمع عنه أو في كفارة أعيانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا درهم البصر في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سببه اه وفي الحاوي
القدسى المختار للفتوى قول أبي يوسف ترجحنا للناس في الوقف وتكثير الخير ويتفرع على هذا
الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه
لنفسه وفرع بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمديره وأمته وأولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمدان حر يتم ثبوت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاحاب ويكون ثبوته
لهم حال حياته تبعاً لما بعد موته فغاي الهداية والمجتهب من تصحيح انها على الخلاف ضعيف فقد
يجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الأسكاف لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه وإذا
مات صار الى المساكين ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ان لى غلته ما عشت قال هلال لا يجوز وهذا
الوقف وذكر الانصارى جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الحاشية وفيه الوقف وقفا واستثنى
لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غيب أوزيب فذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبر من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة
اه وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فغاي الحاشية من انه
لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل حصه نفسه ولو قال على نفسي ثم على
فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبيدى وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة اه

لان في صيرورته وقفا
خلافاً والمختار أنه لا يكون
وقفاً لقيم أن يبيعه متى
شاء لمصلحة عرضت اه

(قوله والجهب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم أن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه فالجهب من وصفه بالضعف مع ما يقتضي بوصف القوة تأمل اه قلت لا يلزم من اقتنائهم بقول محمد يلزم التبعيض والافراز اقتناؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس ولا سيما أن قلنا أنه

٢٣٩

مسئلة مبتدأ غير مبينة

على اشتراط القبض

والافراز لئلا يكون لم يذكر

المؤلف ما يدل على تصحيح

قول أبي يوسف في صحة

الوقف على النفس ولعله

جعل التصحيح المنقول

في اشتراط الغلة لنفسه

تصحيحاً لهذا تأمل (قوله

وأجمعوا أنه إذا شرط

الاستبدال لنفسه الخ)

مخالف لما مر عن الهداية

من تفريع المسئلة على

الاختلاف بين الشيخين ثم

رأيت في رسالة العلامة

قنلى زاده في الاستبدال

ما نصه وأما قولنا على

التصحيح من المذهب فلان

فيه خلاف أبي يوسف بن

خالد السعني حيث ذهب

إلى أن هذا الشرط باطل

وأن كان الوقف بهذا

الوجه صحيحاً وذهب

بعضهم إلى أن الوقف

والشرط كلاهما باطلان

كما نقله قاضيخان وبهذا

ظهر أن دعواه الاجماع

في المسئلة غير صحيحة

وأن المسئلة فيها خلاف

مبنى على القول الضعيف والجهب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو التصحيح ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البرازية وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به أهواً لا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى وإن قيد به بالذكور لا تدخل الأنثى كالابن ولا شئ لولد الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى وإن قيد به بالذكور لا تدخل الأنثى كالابن ولا شئ لولد الولد مع وجود الولد فإن لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنات في الوقف على الولد مفرداً وجمعاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنته وصحيح قاضيخان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحيح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقرات ولا تصرف إلى ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فادامات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد ولو وقف على ولده وليس له الأولاد ابن كانت له وإن حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الأولاد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فماتوا إلا واحداً كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء إلا لأخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحداً وعلى بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الأولاد والبناء في الحانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال كاهه مبنى على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقيصة التفاريح المتعلقة بالوقف على الأولاد والاقارب معلومة في المحصاف وغيره وفرع عن الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فحوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الحانية الصحيح قول أبي يوسف لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائماً مقام الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى فتسكون الثانية وقفاً على وجه الأولى وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلهما لا تفسد وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبداً أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

لكن الصحيح رواية ودرية جواز الاستبدال اه رأيت في رسالة تخرير المقال في مسألة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن

بينهما مخالفة ظاهرهما ثم قال إلا أنه أي قاضيخان صور المسئلة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها

وأشتري بثمنها أرضاً أخرى فتسكون وقفاً على شروط الأولى فقد يوفق بينهما بأن محل الاجماع ما إذا قال على أن استبدلها بأرض

أودار وصرح بالاستبدال ومحل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً الخ والافهم مشكل وما في فتح القدير

مما يترأى أنه توفيق فبعد التامل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بارض ثالثة الخ) قال في الفتح الآن يذكّر عبارة تفيد له ذلك اه (قوله بارض المحوز) قال الرملى أرض المحوز ما حازه السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤنهابدفعهم إياها اليه لتسكون منفعتهما المسلمين مقام الخراج ورقبة الأرض على ملك أربابها فلو وقعها من أدخله السلطان لعمارتها لا يخرج لكونه مزارعا اه كذا في ٢٤٠ الاسعاف للطرابلسي وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عاد إلى

بعد بيعها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعدة بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الزوينة جازله بيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأنه لم يكن وان عاد بما هو كعقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشتراها جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها وكل ما اشترى أرضا أخرى بدلها الآن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اه (قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا الجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونها من جنس واحد قال العلامة قتلى

أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صرح استحسانا وصارت الثانية وقفًا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدير اذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدالانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج ولو شرط استبدالها بارض فليس له استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تفيد وليس له استبدالها بارض المحوز لان من في يده أرض المحوز بمنزلة الا كالأحكام البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجزى الوقف بشرط الاستبدال لاحاز بيع القيم بغبن فاحش كالأحكام البيع ولو باعه شمن مقبوض ومات مجعلا كان ديناً في تركته ولو وهب الشمن صحته وضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالأحكام البيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالآخرى ما شاء واذا ولي تعود وقفاً ولو بغير قضاء لم يفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتر بالاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحققت الاولى لا تبقى الثانية وقفًا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلًا في حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان يقر بالولاية الاستبدال فبات الواقف لا يكون لفلان ولا يته بعدم موت الواقف الا أن يشترطه له بعد وفاته وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المنولي فكان وكيله فانه عزل بموته وعند محمد لا تبطل ولا يته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخاصية وقد اختلف كلام قاضيان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينفع بها والمعمدانه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكيفية وان

زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما لم يشترط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الحامية ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بارض يمكن له استبدالها بارض وبالعكس أو بارض البصرة تفيد ثم قال واذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمية والمؤنة وقابلية البقاء لا ترى أنه لو استبدال الحانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بارض تزرع وتحصل منها الغلة قدر اجارة الاولى كان أحسن وأولى لاحتمال المستغفات للغناء

بالحرق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والمخراج عليها اه قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الوقف منها انتفاع الموقوف عليه بعلتها واذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد بذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير مالو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر أنه لو باعها بثمن يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكن اذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير مالو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الوقف المنفعة بالسكن فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحيث يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف ٢٤١ قريبا عن القنية تأمل (قواه

والمنقول السابق برده الى قوله اه) قال الرملي كيف يخالف قاضيان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدرهم والدنانير لا ينبغي ولا اثبات فلا دلالة فيه على مدعاك أصلا والمنقول السابق عن قاضيان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجب بان المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيان وإنما منع الاستبدال بالدرهم في زمانه لما ذكره من العلة ادلاشك أن قاضيان ومن قبله لو علوا بما حدث من أكل مال البذل لمنعه أشد المنع (قوله فقد عين

لا يكون هناك ربيع للوقف بعمره وأن لا يكون البيع بغيب فاحش وشرط في الاستعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنية المفسر بذى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزداد خرف زماننا وهو أن يستبدل بمقار لا بالدرهم والدنانير فاننا قد شاهدنا النظاريأ كلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كبرت زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ماصورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا عين بان كان الموقوف لا ينتفع به وشم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا ودارا الهار بيع يعود نفعه على جهة الوقف فلا استبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر يعاينه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدرهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خير من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه وفي المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الوقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الوقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل والقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للوقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الوقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

٣١٥ - بحر خامس (العقار للبدل) قال الرملي كأنه استفاد من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حمله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيان والذي يدل عليه ما ذكره من قوله اه فكتب الفقهاء عن نوادر هشام الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به الساكنين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدرهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يعمل الى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتمده وأنت خير بان الاستبدال اذا كان هو قاضي الجنية فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدرهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة أكثر من هذا في كتابنا اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فليكن به مستغفر المؤلف اه (قواه وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في

وهل تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفنى بجهة ذلك
 وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن جملة على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ
 التبديل محتمل للمعنى المذكور ووجهه على معنى يغايره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكداً وبلغنى
 موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط
 لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه اذا رأى ما هو أنفع
 منه لجهة الوقف فهل يصح الاشتراط الثانى ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرب
 فيه افتاء أصحابنا وكنت ممن أفنى بهجته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام
 وافقنى على ذلك وقضى به فى التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف فى كتاب الوقف وان يشترط لنفسه
 ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اه وفى فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلاً فانه يكون
 ضامناً اه وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بانه لا يجوز
 اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولم يبايع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافهما
 كما عرف فى الوكالة ثانياً ما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أر فيه ما
 نقلا وينبغى أن لا يجوز على قول أبى يوسف وهلال لانه لا يجوز أن البيع بالعر وض والدين أولى
 وفى فتح القدير على وزن شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعالي اذ شاء ويزيد ويخرج
 من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمة الا أن يجعل له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً
 الا بشرطه وفى وقف الخصاص لو شرط أن لا تباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له
 الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا الوشرط الاستبدال أو لا ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال
 واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كما أبدى له كان ذلك مطلقاً غير محظور عليه
 ويستقر الوقف على الحال الذى كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه
 مادام حياً ثم للمتولى من بعده صح ولوجه له للمتولى مادام الواقف حياً مدة حياته واذا مات
 الواقف ظل وليس للشرط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصى به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
 والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للمتولى وانما له ذلك مادام حياً اه لمختصا وفى
 المحيط لو شرط أن يعطى غلته من شاء له المشيئة فى صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء نفسه
 ليس له ذلك على قول ما نعى الوقف على النفس وان شاء غنياً عينا جاز كفقير معين وامتنع التحويل
 الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون
 الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطىها من شاء من بنى فلان فشاء واحداً منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت
 وتكون للفقراء عند أبى حنيفة قياساً وعندهما جازت وتكون لبنى فلان استحقاقاً بناءً على أن كلمة
 من للتبعية عنده والبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة
 التخصيص ولو وقف على بنى فلان على أن الى اخراج من شئت منهم فان أخرج معيناً صح ثم ان كان فى
 الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر فى وصايا الاصل والجامع
 الصغير انه يخرج عن الغلة أبداً فانه لو أوصى بغلة بستانه وفى البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة
 الموجودة وما يحدث فى المستقبل أبداً وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحسكى عن أصحابنا وان
 أخرج واحداً منهم ما بان قال أخرجت فلاناً أو فلاناً جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
 على رؤس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطالحاً أخذاه بينهما أو ابياً أو ابى احدهما وقت الامر

ان كل شرط كذلك
 لا يقبل ونرى كثيراً من
 هذا فى شروط الواقفين
 فيحكم بعدم قبوله (قوله)
 كان ذلك مطلقاً غير
 محظور قال الرملى وبدون
 هذا الشرط لا يطلق له
 ذلك

حتى يصطالحا وان أخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان أخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا لانه برأيه الا يثار في المستأنف وما يبدوله في المستعقل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الادخال والخراج الى آخره منها لو قال من له ذلك بعدما أدخل انسانا أسقطت حتى من اخرجه ثم اخرج به هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بدله وشرط أن يشترط لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لا يخرج اذ من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجهول له أن يخرج الجاعل فهل هو الاول أو الثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولأن جملة له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لا حدهما الا نفراد أو لا ولم يرتقيا لصريحهما وظاهرهما في الحائنية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغائم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه اذا الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغائمين قال قبل القسمة تركت حتى يبطل حقه وكذا لو قال المرتضى تركت حتى في حبس الرهن يبطل اه فقلوه والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الحائنية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للموقف استحقا لا يبطل بأبطاله فانه لو قال أبطلت حتى كان له أن يطالب وياخذ بعد ذلك اه قلت بينهما فرق لان كلاهما فيما اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الحائنية من الشهادات والحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لو قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقر بان له لاحق له وهو ما أخذ باقراره ولذا قال الخصاص لو وقف على ولده فاقرب بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جاعلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه وأشرك معه زيد الى آخره وعلى هذا سالت فيمن له الادخال والخراج كلما بدله فادخل انسانا في الحيلة في عدم جواز اخرجه واجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخرجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخرجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسألة شرط الادخال والخراج الى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الحائنية في مسألة ما اشترط الاستبدال لنفسه ولفلان مع العلم بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقديقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراد فمكان كالعديم وظاهر ما في الحائنية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بالشرط وأما على قول محمد والواقف كالا جني فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمدكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول

(قوله وظاهر ما في الحائنية من الشرب الخ) يستفاد منه الجواب عن الاولى والثانية وقوله وظاهر قوله في فتح القدير الخ يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولذا قال بعده ولم يظهر لي وجه الثالثة (قوله وكذا لو قال المرتضى تركت حتى الخ) قال الرملي سياتي في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله والشريك لشريكه بعد تقدم كلامه فالحق أن من اسقط حقه في وطيفة تقرر فيها أنه يسقط حقه فراجع ان شئت (قوله فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه كالأولاد مثلا اذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فان الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشي

على عدم الفرق بينهما كذا بخط شيخنا عبدالحى ثم رأيت للعلامة الطورى رسالة مشى فيها أن الحق إذا كان لعين فانه يسقط بالاسقاط فراجع به بقول الفقير جامع هذه الحواشى كذا بخط بعض الفضلاء فى هامش البحر فى هذا المثل ورأيت بعده بخط شيخنا المحشى مانعه قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً فى هذه المسئلة فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشر يك الشريك فراجع من كتاب الشهادات (قوله وإذاولى غيره كان وكىلا عنه) قال الرملى هذا صريح فى أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لانه وكيل عنه وللوكل عزل ٢٤٤ الوكيل مطلقاً وسيد كرهه قريبا (قوله بطلت ولايته) الا اذا جعله قيمياً فى حياته وبعد

مما ت كما مرقيل عشرين ورقة (قوله ومحمد بن شرطه انعكست الاحكام) قال الرملى أى فلا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولى غيره لا يكون وكىلا عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرملى أى العدة فى النازر اه والظاهر هو دمج جميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط نامل (قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفنى به العلامة ابن الجلبى فقال فى فتاواه وأما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لاعلى سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير بولى عليه لقصوره فلا يصح أن بولى على غيره اه لكن قال فى الاشياء والنظر فى أحكام

محمد لان من أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف وإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد فيه الولاية من جهة بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولا به أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولاية كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارة ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبداً كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه كذا فى الهداية وفى الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبى يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفى الخلاصة إذا شرط فى الوقف الولاية لنفسه وأولاده فى عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لومات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبى يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل أن أبى يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه وإذا ولى غيره كان وكىلا عنه فله عزله وإذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا فى الناظر يقع فى مواضع الاول فى أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثانى فى الناظر بالشرط الثالث فى الناظر من القاضى الرابع فى تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال فى فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشره المحر ونحوه اه وفى الاسعاف لا بولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائمه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من الناظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكروا لا النثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود فى قذف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا بقلد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق وإذا فسق القاضى لا ينزل على الصحيح المقتضى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج فى عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أى يجب اخراجه ولا ينزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما فى الاسعاف ولو أوصى الى صبي تبطل فى القياس مطلقاً وفى الاستحسان هى باطلة مادام صغيراً وإذا كبر تكون

الصبيان ويصلح وصياً وناظر او يقيم القاضى مكانه بالغالى بلوغه كافى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه الولاية أقول ورأيت فى أحكام الصغار للإمام الاستروشنى مانعه وفى فتاوى رشيد الدين زجه الله القاضى إذا فوض التولية الى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضى يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يأذن وكذلك التولية وتجوز التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالأذن اه ويتخذ منه التوفيق بمحمل ما فى الاسعاف على ما إذا لم يكن أهلاً للحفظ بان كان صغيراً لا يعقل وما فى الاشياء على ما إذا كان أهلاً فتدبر

(قوله وأما عزله فقدمنا الخ) قال الرملي سياقي أن للقاضي عزل من صوب قاض آخر بلا جنة إذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا في كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضي له الخ) سياقي تمام الكلام عليه قبيل ٢٤٥ الموضع الرابع (قوله إذا قرر فرأى

في المسجد الخ) قال الرملي هذا إذا لم يقل وقعت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعل القاضى ولنا كتابة حسنة على الأسياء والنظر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفد منه الخ) في حاشية الأسياء للسيد أبي السعد وأعلم أن عدم جواز الأحداث يعنى في الأوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما ما دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة كجندامة الرتبة الشريفة وقراءة العشر والحجبة وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي وينت عند الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اه (قوله واستفد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فان له عزله كما سأتى في الموضع الثالث

الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشترط المحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذي في الحكم كالعبد فلما أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذي لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقدمنا ان أبا يوسف جوزه له للواقف بغير جنة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بجنحة قال في الاسعاف ولو جرحها للموقوف عليه ولم يكن أهلا لأخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عنه ما موبالان مرجع الوقف للمالكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيجتمع وصوله اليهم ولو أوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمة الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف أن يكون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولى غيره بلا خيانة ولو ولده هل يصير متوليا قال لا اه فقد أفاض حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنينة نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والمحاصل ان تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة لانه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فرأى في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم اه فان قلت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر المتولى فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقه ولذا صرح قاض بخان بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المراتب بالاوقاف بالاولى واستفد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البرازية وغيرها من المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ماضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لا مر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرته وتبقى ججرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقداره شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يخالف للتعلم فان اشتغل بشئ من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ ججرته ووظيفته اه لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ ججرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفد من البرازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفة وججرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله

وباقى تقسده ايضا بما اذا رأى المصلحة وان له عزل من ولاه قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ ججرته ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا اذا لم ينصب نائبا ينوب عنه أما اذا نصب نائبا يباشر عنه فليس لغيره أخذ ججرته ووظيفته

ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيقينه أن غاب أقل من ثلاثة أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لاسيما إذا كان مدرسا إذا المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسئلة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة والمراد سقوط سهمه فبعضي لذلك ثم أنه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقترضة للعزل في غير فرض كالجموطة الرحم وأما في ما قبل يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاته المعلوم بالاحضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من بشره خصوصا إذا قال الواقف أن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه ولا يجوز لناظر الصرف إليه زمن غيبته وعلى هذا الشرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وبشره لا يستحق المعلوم فإن قلت إذا كان له درس في جامع ولازمة بنية أن يكون عملا عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق إلا إذا بشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره والتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بأنه لو وصى بشيئ من يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على أن المكان لا يتعين ربه بمسك بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لأن صاحب الاختيار عله بأن أخذ شيئا للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأدانه مبنى على غير المفتي به فإن المفتي به جواز الأخذ على القنية في تعيين المكان والذي ظهر لي أنه مبنى على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كافي الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا لا يصرف تعيين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فإن قلت قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلا منعا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذ صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل أن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة واعتبرا ناشئة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرا ناشئة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة وأعمالنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغتناء ابتداء لأنه لا بد فيه من ابتداء قرينة ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الأجرة والأماجاز للفتي إذا

(قوله قلت لا يدل الخ) قال الرمي أقول المفتي به جواز الأخذ استحضانا على تعليم القرآن لأعلى القراءة المجردة كما صرح به في التارخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية واصله القارئ بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والأجرة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على استحسان اه يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكسبر من الكتب لولم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا فتنه اه قلت وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله فان المفتي به جواز الأخذ على القراءة ليس في محله لأن المفتي به جوازه على التعليم لأعلى القراءة المجردة كما صرح وبهذا تعلم حكم ما عتيد في زماننا بما يأخذونه على الذكر والقراءة في التهايل والتخومة مع قطع النظر عن كونه

في بيت اليتامى ومن مالهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملى في وصايفتاواه المشهورة حيث اثنى بطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصى وكذلك العلامة البركوى صرح ببطلان ذلك في آخر الطريفة المحمدية (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية مثل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا؟ اجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشياء والنظائر قال في أنفع الوسائل بعد نقول رمز لها صاحب الفقيه فهذه الفروع التي ذكرها صاحب الفقيه فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل ٢٤٧ في معنى الاجرة وقال في الاشياء

فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقبل مباشرة مدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسبه مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب الوظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقيه والاعدل الى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتي بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر او جمعة وقد كان باسرها غالب السنة فينازعه المنزل له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسى من قسمة المعلوم بينهم ما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهم ما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزى بالى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذ الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا سدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضيخان ما شهد له حيث علل بان الكتابية من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور دروس ايام معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في الفقيه الاوقاف بخارى على البناء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقائم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يجتهدون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح

أعلم اه ما في الخيرية وفيها مثل في كرم موقوف على اولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروجه وزهره وصبر ورته حصر ما هل حصته ميراث عنه أم لا؟ الى الواقف بعده اجاب هي ميراث عنه لان المراد بطولوع الغلة او خروجها أو مجيئها في كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بانها اذا مات بعد خروج الغلة فخصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلحاه قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتاتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلحاه اه والله أعلم قلت وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكدا الحق فيه وان قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث قياسا على الغنمة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت

الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشباه للحموي ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفيها نقلا الخ) قال العلامة البيري في شرحه على الاشباه والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفى المصرى وتجوز الاستئابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والامصار وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى ٢٤٨ الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق

بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين أرباب الوظائف وصرح ما في الفتاوى بخالفه قال في البرازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيا لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتبة انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اه فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعد زام لا مطلقا قلت لم أرفيها نقلا عن أصحابنا الاما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهو ما من كلام الخصاص فانه قال قلت رأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والغالج واشباه ذلك هل يكون له الاجر قائما أم لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فلا جرحه قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهى ان المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاص انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاص ان أمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقارير جواب مسئلة أخرى وهى ان الاستئابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الخصاص لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستئابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقد مناع ابن وهبان انه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والاما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في

الخليفة من أوقاف الامام شيئا ان كان الامام أم أكثر السنة اه وقال في الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف اه وعبارة الصيرفية في الكراهية مانصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر أجز الحانوت بامر له ولكن سبيله التصديق احتياطا اه فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستئابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وان لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستئابة

المسجد

مطلقا ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

المستنيب أو رجل آخر أجز الحانوت بامر اه (قوله والاما ذكره في القنية) معطوف على قوله الاما ذكره الطرسوسي قال الرمل في القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بائه في الرساتيق أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشباه في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاص يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الخصاص ولذلك نص ابن وهبان انه يستقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال ان كلام الخصاص في التيم اذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالكتابة

وما في القنية ليس كذلك وقد مر عن البرازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا مر لا بد له منه فهو عفو تام ثم إن ما في القنية المذكور في الأشباه جله الشيخ إبراهيم الحلي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكره المؤلف في الأشباه من قوله يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ اذ ليس في القنية ما يفيد (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة الميرى بعد العبارة التي نقلناها عنه أنما ما نصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعد والعمادى رحمه الله تعالى عن الاستنابة فأجاب الاستنابة أن كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم واقرائه فلا يشترطه بطالان على أحد وان كانت فيما يقبلها كالندريس والافتاء ونظائرهما فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة المخدم مثل الأصل وخدمه برامنه فهي جائزة إلى أن يزول ما عتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس ٢٤٩ للأصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب

عن طيب نفس منه ورضا كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والخوف والاهوهيات اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جاز الله المحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول والمحقق الفصل كما أفتى به مولانا أبو السعد ودوالله أعلم اه كلام الميرى رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرضى بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرملى أى على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله لاقيم أن يوكل وكما لا يخ) قال الرملى ستأني أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقولة اه وقال في فتاواه المحررة بعد ذلك حاصل كلام المؤلف هنا

المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخلفه من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد يستحق الاصيل السكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والندريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذ لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الاصرف الى واحد منهم ما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الامام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة وما يرد على الطرسوسى ان المخصاف صرح بان القيم ان يوكل وكما لا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصریح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى والذي تحرر به جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للنظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أرفها نقل لا صاحبنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغیر عذر لكن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة لا تدرأ لتوجب المحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسبأني شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية لا واقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولده لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمور الواقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصى ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصيه ياتي الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وهلال وايس لاحد الناظرين التصرف بغير

(٣٢ - بجز خامس) والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستتيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها في مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه وفي العمل الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الامامة والندريس وفتح القرآن جائزة اه (قوله لم أرفها نقل لا صاحبنا الخ) تقدم أن الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا الوما والفتوى ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرملى في المسئلة السادسة من المسائل العشرين (قوله قدمنا) أى قبل ثلاثة اوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوسائل وينبغي أن يكون الفتوى عليه امالاً انه أخذ بالاستحسان والاصل أنه مقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها واما لان الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجع

(قوله فيمنئذ ينفرد كل منهما بفرض اليه) لعل وجهه ان امر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركا في جميع
أموري فكان تخصيصا بما ٢٥٠ عدد الوقف فلا يشارك الاول بخلاف الصورة الاولى فان الوصاية قيم مطلقه تامل (قوله

كما تقدم عن الخصاص)
أي قبل هذا بخمسة
أوراق من أنه لو شرط أن
لا تباع ثم قال في آخره على
أن له الاستبدال كان له
لأن الثاني ناسخ للاول
(قوله ولو كان الأفضل
غير موضع) أي غير قادر
على التصرف في الوقف
تأمل (قوله المتولى اذا
أراد أن يفرض الى غيره
الخ) قال الطرسوسي الذي
نظمه رلى أنه انما كان
كذلك لأن الوقف يبقى في
حياة الواقف وبعده موته
على حاله فاذا ولاء النظر
بقي بالنظر الى أنه استفاد
الولاية من الواقف
كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كما بداه
وبالنظر الى بقاء الذي
وكله لاجله بعهده وهو
الموقوف جعل كالوصي
حتى كان له أن يسنده
عند موته فعملنا بالشبهين
وقلنا انه ليس له أن
يفرض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا
له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجهه والوصي
من وجهه وأما قوله الا اذا
كان التفويض اليه على

رأى الآخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي
الانفراد ولو شرط أن لا يوصى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها الرجلين فقبل أحدهما
ورد الا تعرض للقاضي الى من قبل رجلا أو فوض للقابل بمفرده ولو جعلها للفلان الى ان يدرك
ولدى فاذا أدرك كان شر يكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو
أوصى الى رجل بان يشتري بحال سماه أرضا ويجعلها وقفاسماها له واشهد على وصيته جاز
ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له
متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثاني الا بان يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل
متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون
شريكا للمتولى في أمر الوقف الا ان يقول وقف أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها للفلان وجعلت
فلانا وصيا في تركا في جميع أموري فيمنئذ ينفرد كل منهما بفرض اليه كذا في الاسعاف ومنه
يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهدا أحدهما بان المتولى فلان وشهد الآخر بان المتولى رجل
غيره والثاني متأخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص
في الشروط لاننا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التفسير
والتبديل كما بداه من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشروط فلا بد من
ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء
تكون لا كبرهم سنا ذكرنا كان أو أنثى ولو قال الأفضل والأفضل من أولادي فأي أفضلهم القبول
أومات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل
القاضي بدله رجلا ما كان حيا فادامات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الأفضل
غير موضع أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا فادامات ينتقل الى من يليه فيه
فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحدا أهلا فان القاضي يقيم
أجنبيا الى ان يصير منهم أحدا أهلا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفصل عن كان أفضلهم
تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها لأفضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الاقرب فالأقرب
من ولده فانه يعطى الاقرب منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لثنتين
من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها أيضا بخلاف ما لو قال
الرجلين من أولادي فانه لاحق لهما فيمنئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولى وصارت للوصي ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم
يوص الى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اه ما في الاسعاف
وفي الظهريه اذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الدانة والسداد والفضل والرشاد فلا علم بأمر
الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلا حوالا لآخر أو فرعا لباقي أمور الوقف فلا وفرعا
أولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانتة وفائتة ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو
كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة المتولى اذا اراد ان يفرض الى غيره عند الموت

سبيل العموم هذا الاستنباط مخصوص بالآخر وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاء وأقامه مقام نفسه
وجعل له أن يسنده ويوصي به الى من شاء في هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت

(قوله ولا يجعله من الجانب الخ) هذا على وجه الافضل لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف فيما فلوليات
القيم له أن ينصب آخره بعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه مادام يوجد منهم
أحد يصلح لذلك اه نامل ولا يناق هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف
كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل ٢٥١ لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط

الواقف وهنا عند عدم
الشرط وقد خفي هذا
على الرملي في فتاواه (قوله
اذا كان الواقف شرط
التقرير للولي) قال
الرملي بخلاف ما لو لم بشرطه
كما يفهم من الشرط وقد
تقرر أنه يعمل بمفاهيم
التصانيف لانه تصرف
في الموقوف عليهم بغير شرط
له فلا يملكه فلم يدخل
في قولهم الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة
فتامل (قوله وفي فتح
التقدير وغيره الخ) قال
الرملي الظاهر من هذا
أنه لو لم يكن بان ولا أحد
من ولده وعشيرته كما
سيصرح به قريبا فاهل
الحلة أولى بنصبهما (قوله
وهنا تنبيه لا بد منه الخ)
قال الرملي أقول وفي
فتاوى شيخنا محمد بن سراج
الدين الخانوقى سؤال في
قوله هم ان الاستبدال
انما يكون من القاضي
حيث لم يكن هناك شرط
واقف هل المراد قاضي

ان كان الولاية بالا يضاء يجوز اذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان
التفويض اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشد الصالح من ولده فن يستحقه قلت
فسر الخضاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمجهتوك ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم
الناحية كما من الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات
ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا اذا قال من اهل العفاف والفضل أو الخير
فالكل سواء اه والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر
المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذ مات الواقف ولم يجعل ولا يته الى أحد ولا يجعله
من الجانب مادام يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشفق أو لان من قصد الواقف
نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد من يصلح من الجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من ولده
من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذ مات المتولي المشرط له بعد الواقف فان القاضي
ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي أوصى به الى رجل عنده موته فان كان أوصى لا ينصب
القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف
وفي السر الكبير قال محمد النصب الى القاضي اه وفي الفتاوى الصغرى اذ مات المتولي والواقف
حي قال رأى في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي
فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأى في ذلك الى القاضي اه فافاد ان ولاية القاضي متأخرة عن
المشرط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف
شرط التقرير للولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله ييسر وفي فتح التقدير وغيره واما
نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل الحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر
الاسكاف الباني أحق بنصبهم من غيره كالعمارة قال أبو الليث وبه نأخذ الان بريدا ما مؤذنا
والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك اه وفي التتارخانية الوقف اذا كان على أبواب معلومين
يجبى عددهم اذ انصبوا متوليا بدون استطلاع رأى القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح
والمقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى
القاضي ثم قال فيها أيضا مثل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح
المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي
قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن
القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستأذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في
زماننا لم يعرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو المراد بالقاضي

القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم نرمز قيد باشرط ان يكون في منشوره كما قيدوا به
في ولاية انكاح الصغار وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالاطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال
بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية
نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف ولذا كان

مفهوم كلامهم أن القاضي اذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا اذن السلطان للقاضي في التزويج كافيا في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه واذا جاز للنائب مباشرة الانكحة مع تنصيبهم أن يكون اشترط للقاضي في منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغائر ٢٥٢ والصغار ثم من نصبه القاضي بفعل الشرط أعنى قوله الذي شرط في عهده الخ

راجعنا الى القاضي فقط ولم يجعل راجعنا له ومنصوبه حيث لم يؤخره عنهم انهم قد وقع في عبارة بعضهم أنه آخر الرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه الى القاضي لكونه الاصل أولهما اه لكن ذكر في الحبرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال فهو صحيح في أن نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الولاية والوصياء وفوض له أمور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين المحافى لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا

الذي يملك نصب الوصى والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضى القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فلا وثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضي لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكرا التصرف في الاوقاف والايام منصوبا عليه في منشوره فصار حكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر وان فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت كقاضى القضاة كالتصميم على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسئلة اختلاف القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضى القضاة وفي كل موضع ذكر والقاضى في أمور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه أعم كالايجنى الثالث اذا ظهرت خيانتة وان القاضي يعزله وينصب أمينا قال في آخر أوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه في الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر ويخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي أن يكون الا بخيانة ظاهرة مبينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الاوقاف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سعى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجره له الاوقف ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما أخرجني من القيام بامر هذا الوقف بتخامل من قوم سعوابه اليه ولم يصح على شيء استحق به اخراجه من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان أخرجه صح عنه انه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرد له الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الاوقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير خنعة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طلب العود بعد العزل فلا جمع بين كلامهم ومن الحيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاص اذا امتنع

المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها اتفاقها والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله من قلت محمول على طلبها ابتداء) قال في النهر الحق أن ما في الخصاص في المشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لوطالب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لانه انما يبريد التنفيذ لاصل التولية لانه متولى وهذا فاحظه اه

(قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النزول والظاهر الاطلاق في القنية باع شيأ منه أو رهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البوارى أى المحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الولو الحية مسجد له أو قاف مختلفة لا باس للقيم أن يخلط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سياتى عند قول المتن وينزع لو خائنان عزل الخائن واجب على القاضى فينا فى ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد اشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وأما اذا أدخل معه رجلا الخ) قال الرملي وتقدم قريبا انه اذا أدخل معه رجلا ورأى المحاكم أن يجعل له شيأ فلا باس الخ (قوله ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفته لرجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الاجنبى ٢٥٣ جواز بذل مال لمن بيده

وظيفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لما نظر الوظيفة بفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا كذا في شرح الخطيب على المناهج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغى الإبراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الاخذ وهو محل يحتاج الى التحريرو في الاشياء والنظائر في الفن الاول عند الكلام على العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها

من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل قهوا أو أخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها لزم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم النخل فينبغى للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغى للقاضى أن يأمن الخائن بل سلبه أن يعزله اه ثم قال بعده قرية وقف على أرباب معين في يد المتولى باع المتولى ورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمسبحة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه واستفاد منه انه اذا لم يمنع من تلف شيأ للوقف كان خائنا وعزل وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة البوارى فهو سارق حاشا اه فاستفاد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانتة هل للقاضى أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولى الوقف باع شيأ منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضى ما في القنية للمتولى أن يوكل فيما فوض اليه ان عم القاضى التفويض اليه والا فلا ولومات القاضى أو عزل يبقى ما نصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضى الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا شك الناظر وأرتاب القاضى في أمانته لقول الخصاصف كما قلناه عنه وأما اذا أدخل معه رجلا الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيأ لانه انما ولاة القاضى حسبة أى بغير معلوم الرابع ادعزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره وهل ينزل بعزل نفسه في غيبة القاضى الجواب لا ينزل حتى يبلغ القاضى كما صرحوا به في الوصى والقاضى وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينزل اذا علم القاضى سواء عزله القاضى أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند القاضى وهل يجب على القاضى أن يقرر المنزول له

وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سبأنى المحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاكتياض عن حق الشفعة ومما نزل أخرسدها في ذلك المل ترد هذا اه تأمل اه كلام الرملي أقول بقى هنا شئ وهو أن ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة الناظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايصاء وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف أذن له بذلك ومريانه فيما نقلناه عن الطرسوسى وعن هذا قال في الاشياء في أو آخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى أيضا ما نصه الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة الا في

مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت صحيح لافي الصحة كما في التهمة وغيرها اه فهذا هو المنقول في مسئلة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا نامل هذا وقد ذكر في الاشياء أوائل كتاب الوقف أن الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صحيح اتفاقا والا لا عند محمد ويصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للدرس والامام الذي ولاهما ولا يمكن الا لحاق الناظر لتعليقهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلًا عنه وليس صاحب الوظيفة وكذا عن الواقف الخ فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتامل (قوله واقفي العلامة قاسم بن من فرغ لانسان الخ) قال الرمي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفراغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخرف بان أنه نزل عنها لا تخولم بقدر ذلك في التقرير كما أفق به بعض الشافعية ٢٥٤ بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه

وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن النزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه واقفي العلامة قاسم بن من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها سواء قرر الناظر النزول له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الإبراء العام بعده وفي البرازية المتولى من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جهة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينزل الاول على أحد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسيأتي عن الخانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويحترى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو أجاز الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزه من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتسعة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولى لو أجز دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيته صح عندهما ولو خير اللينيم صح عند أبي حنيفة وكذا امتول أجز من نفسه لو خير اصح والا ومعنى الخيرية مرفي بيع الوصي من نفسه وبه يفتى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبى الا بأجرة المثل لان ما نقص يكون اضرا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والمحوانات المسئلة في يد المستأجر يسكنها بغين فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في

حيث كان عزلا فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما اذا لم يقرر القاضي النزول له لانه لو صح التقرير الثاني كان عزلا بغير جهة عن وظيفة صارت حقه نامل (قوله ولا يخفى ما فيه) قال الرمي أي من عدم الجواز اذ هو حق بمجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه وقياسه على الخلع قياس مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع صرح به الزيلعي وغيره ولا ملك

للفراغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به نامل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سيأتي قبيل قوله فان قلت هل السلوك لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا خيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بانه مخالف للنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقدما على ما في القنية اه قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسياتي عن الخانية أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ان ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر نامل

(قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا أو كان القيم ساكنا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي المحاوي ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل الى قوله لكونه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي المحاوي ويقضى بالضممان الخ (قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه احق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسحق الاجارة كما سيذكر المؤلف عن الحامية فاذا رضى المستأجر بدفع ٢٠٠ الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ فيبقى عقد الاجارة بحاله

ولا يكون للمتولي الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعلة الزيادة وبالترام المستأجر الزيادة تزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول احق بالايجار مطلقا كما أدرك عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يفتونه بالمنع ويقولون ان المستأجر الاول احق أخذ من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه انما كان احق هذا بقائه مدته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فاذا رضى بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المؤجر بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فما وجه كونه احق بالايجار من غيره نعم قد

السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغام بائع وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسديجاني وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجر اجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجر اصحجة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وان كانت زيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثاني فان كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض خالصة عن الزراعة أجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والاسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم فان كان المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف باجر المثل ثم آجرها لآخر باقل بنقصان واحد فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كملك ولذا ملك الاجارة ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني واجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها للمتولي من زاد هل تنتقض الثانية واجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما ابتني عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا الوسخحت الاولى بخيار روية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر للمتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالى باجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجارة الجميع لكل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الحامية من كتاب الوصايا وصى باع شيئا من مال القيم ثم طلب منه باع أكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع ب قيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقوله ما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

يكون احق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع اجارة المثل لتلك الارض خالية عن البناء والغراس وهي مسئلة الارض المحتكرة لان في ابقائها يهدد دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما فان مقتضى إطلاق المتن في كتاب الاجارة يدل على أنه لاحق له فانه سيأتي في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يزعم له المؤجر قيمة مقلوعا ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا الارض لهذا اه وقد أفنى بذلك الخبر الرمي وتارة أفنى بالاول نظر المستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اه ثم رأيت في رسالة العلامة قتلى زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بن زيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوي تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء وان كان باجر المثل أو بغبن يسير صححت فان لم تردد الاجرة في نفس الامر لكن حارجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تزداد في نفس ٢٥٦ الامر بن زيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد

منهم يفسخ القاضي الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن في المسأور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول هذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فاني لم أرتجح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجرة اه وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولى فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها اجارة صحيحة امامن الاول أو من غيره بأجر المثل وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغاما بالغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وفي المحاوي ويفتي بالضمنان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظر اللوقف رصيانته لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فانها لا تنقض كالأجر المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارة ملك لرجل أي صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اه وان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بعمارتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجها من الحانوت ينظر ان كانت أجرته

يقتى بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولى والمستأجر الاول واثبت زيادة الاجر بن زيادة الرغبات لكن ان حكم مشاهرة المحاكم الحنفية برواية أهل سمرقند أو ترفعها الى غير الحنفية فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجعاً عليه وليس لحنفي آخر الفسخ ذاهباً الى رواية شرح الطحاوي وهل المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو للمتولى عند القاضي وبأنه ويحكم القاضي بذلك لم يجره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وجرم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه ملخصاً قلت وسياتي قريباً عن المحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قتلى زاده عن المحاوي المحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولاً ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والمحقق ان كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار ثم رد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكر لم يجره احد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما في المحاوي اه ويؤيد

ما في المحامى ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بغين فاحش نصف المثل ونحوه فان الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قنلى زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى ابي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولى فاما ان كان البناء بامر المتولى كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولى بما اتفق اه قال والظاهر انه اراد ان اذن المتولى بالبناء لاجل الوقف اما اذا اذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه واشهد عليه فلا يكون البناء للوقف (قوله وان لم يرض لا يتملكه) قال الرملى وكذلك لورضى ولم يرض القيم لا يجبر لانه يملك وتلك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه اجرة لبنائه الظاهر لانه انما بقي المصلحة للوقف لا المصلحة وكذلك لورضى القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع مملكته وابقاء البناء في ارض الوقف لا لمصلحة بل لمصلحة الوقف جبر عليه ولانه لو اذن بالاجرة لم يرض عليه ضرر ان ضررا جبارا على التبرص الى وقت التخلص والزامه بالاجرة ولم يرضه نظيره في الشرع ولانه اذا اخذ بالاجرة اخذ برفع مملكته وتخليصه عن الوقف وهذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره ابي صاحب العمارة ان يستأجر العرصة باجرة مثلها ان كانت بحال لورفعت العمارة تستأجر تكاف لرفع العمارة ولو اجره من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي ان لا تجوز الاجارة هنا ايضا الا اذا اجر العرصة مع العمارة فاحاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الاجرة عليهم ما قال في البرازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفوا اجر المتولى باذن مالك البناء فلا جرم ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فاضا صاب البناء فهو ملك البناء اه ومثله في كثير من الكتب اه كلام الرملى قلت وفي اجارات منع الغفار ان البناء يتملكه الناظر بجهة الوقف قهرا على صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلع ٢٥٧ والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة

الشارحون ممن صرح به مولانا صاحب البحر فينبغي ان يقول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى اعلم اه (قوله والظاهر انه لا تقبل

مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا أيهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه اه ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهمة أو مدة طرية والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لاز زيادة في نفس الارض واذا علم حرمه ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمه اعارته بالاولى

٣٣ - بحر حامس (الزيادة الخ) قال الرملى الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو المحاقها بالمشاهرة فاذا جاء رأس السنة كان للقيم فسخ الاجارة اذا لفرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكره كتفا بالاول لانه يعلم حكمه منه والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم ترد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر انه اراد بقوله والظاهر الخ انها مثل المشاهرة في عدم قبول الزيادة فاعا في المشاهرة لا تقبل بل يصح حتى ينقض الشهر وبه يصح كلامه ولكنه لو قال ولم يذ كر المساهمة والظاهر انها كذلك لكان اخصر وأولى تاملا اه قلت وهذا الفهم بعد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهمة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ ويرد عليه انه لا فرق حينئذ بين المشاهرة والمساهمة وفي رسالة العلامة قنلى زاده مسائل البناء على ارض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان بسا تينها كثيرة وأكثرها اراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملا كما وأكثر اجاراتها باقل من اجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضى رفع اجاراتها الى اجر المثل يتظلم سكانها ويستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كما برأ بضاقده يعاونونهم ويرغمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبقها واذا كان بحيث لورفع وتبقى الارض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا خبر اثنين خبيرين نقول لصاحب البناء اما ان تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الاجارة فان قبلها تبقى الاجارة عليه والا يرفع بناءه وغرسه وقبلها يضر رفعه بالارض فلا يبالى به وان ضرر بائنا باذن

القاضي للمستأجر برفع بنائه صيانة للوقف عن الضرر فيأمر المتولي بتملكه مقلوعا ان رضى صاحب البناء والا فيؤجر المتولي الارض من الغير ويبقى الباقي الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا بد للباقي عليه حتى لا يملك رفعه فكانها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء المحانوت فيها اذ لا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤثر به وهو يسير غالبا فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيته مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الا لا تنسخ بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطيهما اللطاب بالزيادة أما اذا زاد اجرة الارض في نفس الامر فيسخنها في خلال المدة أيضا ولا يجوز ابقاؤها بحال اهـ ملخصا (قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يوجع بقاء الناظر فاجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلا لانه يقتضى أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه ٢٥٨ القاضي عن الميت يقتضى بالقيام عليه أن القاضي انما يؤجر اذا لم يكن للوقف متول أو

ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا الجارة بالاقبل عالم بالذلك وذكر المحصاف ان الواقف أيضا اذا أجر بالاقبل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصح وان كان غير مأمون أخرجهما من يده وجعلها في يدهم يشق بدينه وكذا اذا أجرها الواقف سنين كثيرة فمن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ واذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ولا شأمنه وأن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اهـ وسيأتى في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتى في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر المحصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبته الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا أجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا درية انه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف وآخر بالف ومائة والا اول املا يبيعه الوصى من الاول وكذا الاجارة تؤجر بشمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا المتولى الوقف اهـ فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها المحاكم وسيأتى في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي

كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى حانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذى قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما اذا أبى المتولى اجارتها فأمسك وقد قال في الاشياء بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة

تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في الموقوف عليهم نامل وفي اوقاف هلال رأيت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بامر قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اهـ كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التبيين ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرع وهي ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرعهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى المحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرع فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ المحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصبح اجارته فاذا زرعتها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اهـ ونحوه في التارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف باوضح من هذه العبارة وصرح بان الحاكم من جهة قاضي البلدة ولا يخفى أن العدول عن التعليل بان القاضي

وهو

وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح المحصاف بان المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية ونحوها اجارة القيم الوقف بعرض عند أي حنيقة خلافا لهما والاب والوصي اذا أجرد دار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فان قلت اذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اهـ هل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فابي فامر القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم اهـ مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا من في عياله ولا اقراضه فلو اقترضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقترض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ فان قلت اذا قصر المتولى في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في مائة في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفسد الدهان بعد لم يضمن اهـ وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضي مائة على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبا لا يضمن المتولى اهـ وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقبل أخذ الاجر للعزل والاصح انه للنصب لان المعزول أجرها للوقف لان نفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلم ينصب اقلته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه حاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصي اخلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الا حارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أي حنيقة ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتي اهـ وفي جامع الفصولين اذا لم يصلح وؤاجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اهـ وفي الولو الجيسة للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيلا كان أحب الى وفي جامع الفصولين للمتولى علك الاقالة لو خير للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي المحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحرم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمن القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اهـ وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاه فانه لا مطالبة له على المتولى وان المتولى لا يدفع للمحرم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمنه أو اتباع الشركاه لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاه والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاه من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاه تبين انهم أخذوا

أو أموره ليس له ولاية
الايجار مع حضور المتولى
الى التعليل بما ذكره من
أنه لم يدخل في تعليمه أو
حارج عنه فيستدلك
القاضي لذلك تأمل (قوله
وفي القنية أجر القيم ثم
عزل الخ) قال الرمي قد
أفتى السارح بان أخذها
للمعزول وهي في فتاواه ولم
ينقل خلافه وقد علم بما
ذكر أنه افتاء بخلاف
الاصح (قوله للقيم صرف
شيء من مال الوقف الى
كتبة الفتوى) قال
الرمي ومثله لو استولى
عليه ظالم ولم يكتنه دفعه
عنه الا بصرف ماله فصرف
لا يضمن كما يعلم من مسألة
الوصي اذا طمع السلطان
في مال اليتيم ولم يكن
دفعه عنه الا بدفع شيء من
ماله وكذا اذا لم يكن في
يده شيء من مال الوقف
وعرض له مثل هذا الامر
فاستدان بامر القاضي
أو استأذن القاضي في
بذل ذلك من ماله ليرجع
به في مال الوقف كما يعلم
من كتاب الوصايا أيضا
تأمل (قوله ان شاء ضمن
القيم) قال الرمي

أى لصرفه نصيب الغير الى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وان شاء اتبع شركاءه أى لاخذهم نصيبه (قوله فظاهره ان المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملى ان اراد من انصباهم فقد صرح بان له ان ياخذ ويرجع واجيعا على القيم فامعنى هذا الكلام وان اراد من غير ٢٦٠ انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أى كلام المحامى وكلام

الحانية مخالفة تامل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملى الظاهر ان له تضمينه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه اتفاق لا احترازي تامل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البرازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله ففي الوجه الاول وفي الوجه الثاني والا فلا يصح كما لا يخفى (قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أى تقسم على الرأس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلاً وفقراء القرابة عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرأس لكونهم لا يحصون

نصيبه فله ان ياخذ من انصباهم مثل ذلك لانه جنس حقه ففى اخذ رجع واجيعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع اه فظاهره ان المتولى يدفع له من غلة الثانية شأوا وأبوا حيث اختارا اتباعهم ومفهوماً انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما يصرف الغلة اليهم وحرم واحد اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عند ادائه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهر ما فى المحامى انه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار فى ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم فى صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولى لكونه متعديا كما له ان يرجع على المستحقين وان قلت هل للمتولى تفضيل البعض على البعض قدر اوتجھلا قلت فيه تفصيل والتفصيل فى القدر راجع الى شرط الواقف قال فى البرازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للساكين جازي يحصون أولا وان اراد القيم تفضيل البعض على البعض فالسئلة على وجوه ان الوتف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والا خلا فى الوجه الاول القيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القرية وفى الصدقة المحكم كذلك وفى الوجه الثانى تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية المحكم كذلك وفى الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم اه وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التجهيل للبعض فلم أر فيه نقلا صريحا وينبغى أن يجوز استنباطهما فى البرازية المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التجهيل لاحتمال أن لا يعيش الى المدة اه وان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحد اموال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه فى مسألة المحروم ثم رأيت فى القنية لم يكن فى المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط بجملوه للمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفى البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب محسابه

وأما فى الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بلا تفضيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه فى مسألة المحروم) قال الرملى قدم فى مسألة المحروم أنه يخبر بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما اذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لان حاصله أنه دفع مال الغير بلا اذن الغير والدافع متعدي بالدفع والاخذ بالاخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تامل

لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحته واغلاقه بمال المسجد يجوز
 اه وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهما اخلافا لابي يوسف وفي الحاشية ولو ان
 قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
 بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا
 من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي أقامه القاضي الاخر فان رأى القاضي المصلحة في عزل
 الاخر كان له ذلك والا فلا اه وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغیر خيانة
 اذ ارأى المصلحة اه فان قلت هل لاحد الناظرين ان يؤجر الاخر قلت لا يجوز لما في الحاشية
 من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لان
 عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اه والناظر اما وصي أو وكيل وفي جامع الفصولين
 ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في أرض الوقف اه فاذا
 ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي ان يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو اذن
 قيم مؤذنا لخدم مسجد وقطع له الاجر وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل جاز وفي الحاشية
 المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
 ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لا زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه
 الناس بصير مستاجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولى اذا امر
 المؤذن ان يخدم المسجد وسعى له أجره معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله تصح الاجارة لانه عليك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة
 يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن اخذه وان كان في
 الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا عليك الاستئجار للمسجد بغبن
 فاحش فاذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال
 المسجد اه ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته
 من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المسال بحصته اه وذكر
 فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
 وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كبر الارض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السريقين
 واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت الماتقوما كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه
 ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس
 مقبوضا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان
 اختار الغاصب قلع الانبجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة
 ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب
 وبخز المتولى عن استرداده وأراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء
 ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة
 المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب
 رجل آخر بعدما زادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب
 الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف

(قوله فان قلت هل لاحد
 الناظرين ان يؤجر
 الاخر احتراز عن
 الناظر والقاضي) قال
 في الاسعاف ولو تقبل
 المتولى الوقف لنفسه
 لا يجوز لان الواحد
 لا يتولى طرفي العقد الا
 اذا تقبله من القاضي
 لنفسه فينشد بتم لقيامه
 باثنين اه وظاهره أنه
 يجوز من أحد الناظرين
 والظاهر أنه مبنى على
 قول أبي يوسف تامد
 (قوله ينبغي ان يكون
 خاتمة) أقول صرح به
 الامام المحصاف في باب
 الرجل يجعل أرضا صدقة
 موقوفة ثم يردها ونصه
 قلت فما تقول في والي
 هذه الصدقة ان زرع
 أرض الوقف ثم اختلف
 هو وأهل الوقف في
 الزرع فقال واليه انما
 زرعها لنفسه يبذرى
 ونفقتي وقال أهل الوقف
 بل زرعها لنا فالقول
 قوله من قبل ان يبذره

فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو ولصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرعه له قلت فتري انما جرحه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه (قوله وقيد الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال ٢٦٢ وأخر ثم مات مجهلاً أنه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال

أيضاً ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة أنه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمسال بيده ولم يفرقه ولم ينعنه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اه وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملى فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقه - متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثا ويكفي المانع احتماله وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى اه تامل ثم اعلم أن البيري في شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقا في الولوالجية والبرزازية وقيد قاضيان بموتولي للمعبد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم

وان كان الاول أملاً من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القسم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالملك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه ومنها أكارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كارعنى لا يجوز انحط من مال الوقف وان كان الا كارقع - براجاز ذلك اه وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والمحط بالصالح مطالقا وعلى هذا لا تجوز الا جارة باقل من أجر المثل - بغير فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغيره ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حائطا بين دارين أحدهما وقف والاخرى ملك فأنهم وبناه صاحب الملك في حدادار الوقف قال أبو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليحيره على نقضه ثم يبينه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباقي أنا أعطيت قيمة المناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطا آخر في حديثك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبناءه حيث كان في القديم اه ولو أخذ من متولى الوقف من غلاته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيد الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثا بما اذا لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامنا اه ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لأنه صار ضامنا يمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم فيه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على اليتيم أو على الضميمة وموثقات الاراضى وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سواي من الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمعبد ما لا يدمنه كالحصير والخشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتي في زماننا قال رضى الله عنه والهييج والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي بخلفه وان كان أمينا كالمودع يدعى هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستخلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل بخلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضميمة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهم ما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يجبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفى منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصى للنصب حاسبني المعزول لا يقبل

بالشرط فيضمن مطلقا ثم ذكر الاستدلال عليه فراجع قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف على كمالها الموقوف منه عليه وان لم يقبل وما سياتى في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون في حكم سائر الامانات فتقلب متهمونة بالموت عن تجهيل كشر بك ومفاوض والله أعلم

(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يختلف أم لا فاجاب نعم القول بقوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يديره من الصرف على المستحقين بلايينه لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلافه في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد انه لا يختلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب ٢٦٣ وقفت على جواب فتوى شيخ

الاسلام أبي السعود العماد مفتي الديار الرومية صورته اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكاتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وفقه كاولاده وأولاد أولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه أقول والجواب عما تسلك به العمادى انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصدقة والصلة

منه الابدية وفي وقف الناصحي اذا أحرل الواقف أوقفيه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فصاعداً أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكر واقول له مع عينه اه ما في القنينة فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامن للاختصاص من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازية من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجره المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الاجر وذكر عن الباقي في القاضي يقول اذا عقدت عقد المكر في دينار وان تضاف في نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكره واولو باع اليتيم لا ياخذ شيئاً ولو أخذ وأذن في البيع لا يفسد بيعه اه فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو يبيع مال اليتيم وقدمنا عن البرازية ان المتولي لو استأجر كاتباً للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد استلامه لا يصح اه قال في الحانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فافصل ما ذكره المحصاف ان ما يجزله الواقف للمتولي ليس له حرمه من انما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرط الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجراء معلوماً لا تسلك الامثلة ما يفعله النساء عرفاً ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لهما كم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً لا يكلفه لهما كم من العمل لا تفعله الولاية فان قلت اذا شرط الواقف ناظر او جابياً وصير فيا فاعمل كل منهم قلت الامروا بالنهي والتدبير والعقد وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هـ لا ليا ونحاجها وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر

ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فلافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر له اذا دفع لهم بلايينه لمعديه فافهم وقوله آتفا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يختلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه (قوله هل للجابي الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقر بأن وكيل القبض

خصم في ذلك فها هنا مقيد بالجانب المنسوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظر او جابيا فليس للجاني الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه فافهم (قوله واما بيان ماله الخ) قال الرملي فلولا بشرط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا الا اذا جعل له القاضى اجرة مثل عمله في الوقف فباخذة على أنه اجرة كما يفهم مما كتبنا فيما ياتي قريبا (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرملي فيحمل ما نقله أولا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا) قال الرملي يحمل على ما اذا شرط له شيئا وكان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرملي أى في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرملي المتعين خلاف هذا الظاهر اذ لو جعل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لافي غيره ٢٦٤ وهذا فاسد تام وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قسم أولا قوله فيه ولا تؤخر العبارة اذا

احتج اليها ونقطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضررين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطع والعبارة قطع الآن يعمل فباخذ قدر اجرة وان لم يعمل لا ياخذ شيئا اه ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبا بقوله فهذا عندنا فمين لم يشترط له الواقف الخ وأنت خير بان المتولى يقطع في زمن التعبير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فباخذ قدر اجرة ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه

وهل له اجارة المسقف قلت لا لا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلف واهل يستحقه بلا تعيين القاضى فنقل في القنية أولا ان القاضى لو نصب قسيما لمقاوم يعين له أجر افسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة اجرا أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة للمعهود والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهو هذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا اه واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الحامية ولو وقف أرضه على ماله مثلا ثم مات فجعل القاضى للوقف قسيما وجعل له عشر الغلة في الوقف ولو وقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذ به بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل اه وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فمين لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعبير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضى أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضى فدعى القيم انه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مساهمة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الابينة ثم ان كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والابحط الزيادة ويعطيه الباقي اه فقد اذ ان القاضى الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضى للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد اُحال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالى لعدم عمله فيه الا لاجل التعبير كما قدمناه عن قاضيان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط

الفرق بين ناظر وناظر فحذر ان الواقف ان عين له شيئا فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل الواقف حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى اجرة مثله جاز وان عين أكثر ينفع عنه الزائد عن اجرة المثل وهذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وعين له صرح في الاشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود ان لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فاعتمد هذا التحرير فانه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله في الفتح فهذا اشارة الى المحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أى فيستحق الربيع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاص أنه يخرج منه أو يضم اليه آخر وقد منّا الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك يضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله ٢٦٥ وان امتناعه من التهمير خيانة)

قال الرملي اذا كان هناك ما يعبر به من مال الوقف وخيف ضرر ريبين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه (قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية المحنبل فانتهى في موضع آخر عزاه هذا الى

وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع

أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أولم يترك ينبغي أن لا يتردد في اتهم ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالأذان ونحوه فتدبره اه وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه

الواقف للقيم تفويض أمره بعد ممانه مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيميا وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمي له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لاحد ويجوز له أن يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيل في الوقف أو وصي به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الوقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ وقد را المجنون المطبق بما سبق حوالا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصي الخائن نظر للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفقد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وقرى بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قبل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقد منّا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرج به الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا أخرجه ثم ناب وأتاب أعاده وان امتناعه من التهمير خيانة وكذا الوباغ الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائزا لمسا به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي وانما الكلام الا أن في شروط الواقفين فقد أفادوا ههنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا ههنا ان اشترطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الوصي والمخالف والتاويل على عاقد يعمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويل لا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة جعل علمها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر الجهد لترجيح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل الجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه ههنا معنى ما أفاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند

٢٤ - بجر خامس - ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاء الخ نقلا عن الاشباه والنظائر لا سيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان

حكماً لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً
 اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح الجمع للمصنف
 اه فهذا يؤيد قوله ويصح ٢٦٦ أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً تأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى

المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل
 الاولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الادل الثانية شرط أن لا يؤثر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فلا قاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط أن يقر على قبره والتعيين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بغاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً ومحاميين كل يوم فلقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالماً بقبول السابعة

الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المتبعة ما صرح به المخصاف لو شرط أن لا يؤثر المتولى الارض فان اجارته باطله وكذا الشراط أن لا يعمل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا اذا شرط أن المتولى اذا أجرها فهو خارج عن التولية واذا خالف المتولى صار خارجاً وبوليها القاضي من يشق بامانته وكذا اذا شرط أنه ان أحدث أحداً من أهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد ابطاله كان خارجاً اعتبره فان نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف انما أردت ابطاله نظراً للقاضي في القوم الذين تنازعوا وان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم يتعرض له ولم يقلل ابطاله فنازعه البعض وقال منعى حتى صار خارجاً ولو كان طالباً بحقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبه بحقه فله المتولى إخراجهم فلما أخرجهم ليس له عادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً فان ادعى على واحد منهم بانه صار معتزلاً فاليمين على المدعى والقول للمسكوك وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل الى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر بشرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة الى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج فلما ارتدوا والى الله تعالى عن الاسلام خرج المرأة والرجل سواء قبلوا شرط أن من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبان من المذاهب وشرط أنه ان انتقل عنه خرج اعتبر بشرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلاحق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان والشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذلك على العوران والعرجان والزمنى اه مختصراً ومنها ما في قاضيان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضاً لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارته أكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى المدت أيضاً ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة اذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج الى القاضي اه وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة ونحوها لا يقدر المتولى على مخالفتها ولو كان أصحح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم ترجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقه حنطة فيسلفها القيم فان

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان أصح اه كلامه (قوله لكن هنا اذا جاد الخ) فلهم لان النظر هنا الى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقد دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لم يجز له دفع الغلة الى الأغنياء دون الفقراء اسعاف

(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظران ثبوت طلب الخنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما أن لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيمة رضى بذلك فادرسوا أيضا بأخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) ٢٦٧ أى إذا اتحد الواقف والمجهة

كما مر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بمعارته في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل الحلة داراله من مسيلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهد في قنيته وكذا في حاويه قال المؤلف في رسالته القول النفي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في الحاوى قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بنافذ فيها فن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة براه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم

فلهم طلب الخنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للتولي وانه يصح على دفع مائتا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مسيلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب الامام آخر قوله أخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجته فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل الحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غلته من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى للاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصروف ماد يصنع به وقف مستغلا على أن يغني عنه بعدموته من غلته كذا شاء كل سنة وقفا صححوا ولم يضع القيم عنه حتى مضت أيام النحر ينصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبدل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والحب والتصدق بها على الفقراء يجوز عتدي بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى حاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخبز والسلاح على محتاجي الجهادين جاز التصديق بعين الغلة كالخبز والحب وان شرط أن يسلمه الخبز والسلاح فيجاهد من غير تسليم ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخبز والسلاح ويبدلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للإباحة لا للتقليد وكذا الوقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا الوقف ليغني أو ليمد إلى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده أو بذبح شاته أخيه لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمي ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداود والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلوم طابا بالي يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تسليمها جاز التصديق بعين الغلة وان كان اباحة وإعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم مناهن الخبز وربعمان اللحم فالقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فالقيم أن يتصدق به على السؤل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عتدي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز

منعه اه أقول يجب تعيينه بما اذا لم يتعطل المسجد بقبل المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل طالما تقيا آمنا لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعدم وقد صرح في الاشياء بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا ينفقه وكان عالما تقيا

تقرير غير الحنفى قال في القنية وقف ضيعته على أولاده النعماء وأولاد أولاده ان كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحق القنية وان كان واحدا اه والله أعلم

فصل لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرد به فصل على حدة وأخره (قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وان اصرى فيه واحد زال ملكه) أما الاقرار بأنه لا يختص بالله تعالى الابن وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا لأنه لما تعذر القبض بتمام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد لان فعل الحنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد مبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي ثم عاين في الخانية لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلى في كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجد لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل أما عندنا لا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولى أطلق الواحد فشمع الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة إنما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمع ما اذا صلى واحد بغير إذن واقامه وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجدا بديل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له ساحة لانبأ فيها امر قومه أن يصلوا فيها بالجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبدا وأمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكروا أبدا الا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الخانية وأفاد باسئراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولى لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولى وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من السارة فيه باذنه وفي المحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان التسليم الى المتولى أيضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكأنه لم يطلع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه كذا في الاسعاف وقيد باذن اله في لان متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية وأطلق في المسجد فشمع المتخذ للصلاة الجنازة أو العيد وفي الخانية مسجدا اتخذ للصلاة الجنازة أو الصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة الجنازة فهو مسجدا لا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو الوجه ان سواء ويجب هذا المكان كما يجب المسجد احتياطا اه فأفاد بالاعتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى

فصل ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه

فصل في أحكام المسجد

(قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجد) يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة مانعه وبالصلاة بجماعة يتبع التسليم بلا خلاف حتى أنه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجدا (قوله وأفاد الخ) دفع هذا في النهر بان الصلاة فيه نائبة عن تسليمه الى المتولى فاذا صار مسجدا بالنائب قبل الاصل وهو التسليم أولى فليراجع

قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتولية بكونه وقفاً على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاماً الى ضيفه أو نثر ثاراً كان اذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم يجز عادة فيه بالتولية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كسئلنا وبقولنا قال مالك وأجد خلافاً للشافعي وأفاد أيضاً انه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجداً في أرض مملوكة له الى آخره وأفاد ان من شرطه ملك الارض ولذا قال في الحانية ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحاً لا ينفذ أمر السلطان لان في الاول تصير ملكاً للغائبين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه ولذا قالوا واشترى داراً الهاشمية فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدال الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً كما صرح به في الدخيرة وقدمناه عن الحانية في الرحمة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والحان والرباط انه مسجد جماعة أم لا والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بناقد مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاعلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الا هو فهو مسجد جماعة والا فلا (فتح) مثله وعن محمود الاوزجندی لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجداً قال رضى الله تعالى عنه والذي اختاره (فتح) أصبح وقد رأينا بخاري وغيره في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الاثمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجزائرية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه وقد قدمنا شيئاً من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالحصى وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبنى حوانيت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليتجرفه القوم أو يضع فيه سرراً جرها ليتجرفها الناس فلا بأس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة لتحديد اوقاف أو اختلف عن مشايخ بلغة مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محله غلاتها وأنفقها في حصره وادهانها وحشيشه لم يضمن ديانة استحسننا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة قيمة على أوقافه بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متولياً ثم اتفق المتأخرون واستأذوناً ان الفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعملوا به القاضي في زماننا طمع القضاة في أموال الاوقاف تنازع أهل المحلة والباقي في عمارته

(قوله لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل أن يقول اذا قال جعلته مسجداً فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله وأفاد أن من شرطه ملك الارض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الارض الموقوفة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالاول أى المفتوح عنوة ما اذا كان لم يقسم بين الغائبين لان الملك فيه لجماعتهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكاً حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحاً وأقر أهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً) قال

أو نصب المؤذن أو الامام فلا يصح ان الباقي أولى به الا ان يريد القوم ما هو اصله منه وقيل الباقي
بالمؤذن أولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباقي أحق بالامامة والاذان ولده من بعده وعشيرته
أولى بذلك من غيرهم وفي المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباقي أولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة اه وفي القنية من آخر الوقف بعث شهما في شهر رمضان
الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان
العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذ من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه وفيها
وكرها الاحداث الطاقات في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم
أجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة الحائط التي بين المسجدين
ليجعلها واحدا اذ لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا دفع صفته ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال
المسجد بني في فناءه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا
يوضع المجدع على جدار المسجد ان كان من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد
مدخل من دار موقوفة لأبى للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع معين يواطى عليه وقد شغله غيره
قال الأوزاعي انه أن يزججه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل
بالخشوع لا حرمة لتأرب المسجد اذ اجمع وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد بخلاف عليه فانه يتميم
ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للصلي أن يزجج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان
مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم
عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة قسما والمسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام
على حدة ومؤذنين واحدا لأبى به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتشد كبر أو
للتدريس فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر
مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكره وما يعمه منه أو يغلبه فمكره ويجوز الدرس في المسجد
وان كان فيه استعمال اللبود والبارى المسبلة لاجل المسجد لوعلم الصبيان القرآن في المسجد
لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه اذا كان باجرا وينبغي أن يجوز بغير
أجر واما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم وجماعتكم وكذا
لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعمامة
أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نار ايهلك خشب المسجد في
الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال المحبوب واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اه
وفيها من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند أبي
حنيفة وقال لا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو أجر أرضه ولم يشترط الطريق
اه وفي الاسعاف وليس لمولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج
المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة
فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف

الشيخ علاء الدين في شرح
الملتقى لعله مفرع على
أن التوقيت مبطل وقد
خالف فيه قاضيان كما
مرفندبر اه ويؤيده
قول الاسعاف لانه لا بد
من التأييد والتوقيت
يناقيه

نركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس بنوره الى ثلث الليل لانهم لو أخرجوا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتجليلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيئا قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والمحصر هذا اذا سلموه الى المتولى لبنى به المسجد ولا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاء ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد وانفق بعضه في حاجته ثم رد بده في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك واذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بده أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بده فيه وان لم يمكنه ارفع اليه قالوا ان رجواله في الاستحسان المجوز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهد فيماليه وبين الله تعالى اه وفي البرازية أرادوا نقض المسجد وبنائه أحكم من الاول ان لم يكن الباني من أهل الخلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك اه وفي المحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الدمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المصالح المسجد وعيها من المهمات ويكره أن يكون محراب المسجد نحو القبلة أو المضاة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالزق والخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ منه ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى أو القاضي أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتيق أو المحصر المقطعة والمغابر والقناديل المكسرة والاولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة بصورا وكلمة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابا الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبدمة علقابه والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوّه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذا ملك فيه لاحد بل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام وانه لا يضرب في كونه مسجدا لانه من المصالح وان قلت لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبنى فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناءه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال غيب ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقع فكيف بغيره فن بنى بيتا على حدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقد مناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو تحراب القرية ولم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو

ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابا الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه

(قوله ويكره أن يكون محراب المسجد نحو القبلة الخ) هذا لا يمكن حائل كجدار ما معه فلا كراهة كذا ذكره في شرح منية المصلي

(قوله وأما المحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوه الى فقير ولهم أن يبيعوه ثم يتاعوا بشئ من حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا باذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جازي بيعهم أقول قوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بيعه بإذن الحاكم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف ٢٧٢ بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي

اه كلام الفتح (قوله) وأقول بل النظر واقع موقعه (قال الرملي ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد وغير واقع لأن بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجعت اليه وما الباطل الذي رجعت عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول

يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجع في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه لا وجه له قال وأما المحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود الى ملك متخذ بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاحة ومغتسلا وحقا في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البوارى والمحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام المحلواني في المسجد والمحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد تخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقص الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ ألبتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به ما دلو رثته فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض قالبناء للماني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليست امل عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد كذا فيما يفتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل المحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المالكين فلا قاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل

محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبنية على قول محمد مع أنه في الفتح رجح ولو أولا قول أبي يوسف بأنه لا وجه له لكن يبقى الكلام في قواه ولقد رجعت الى الحق فان ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد نامل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الارض اذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالسكنية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بإيجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدة للسكنى ونحو الباط والحانوت فانها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد برجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمد قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية الى الملك مع أدا احتمال عود العمارة قائم وقد يصل في المجتازون

كما ذكره من جهة أبي يوسف ابراد على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح) لا تنس ما قدمنا آنفا
عن الرمي (قوله وأما قياسه في فتح القدير المحصير الخ) أي حيث قال فيما سبق فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البوارى
والمحصر أنها لا تعود الى الوارث والاشارة بقوله فان صح هذا الى الجنازة والملافة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في
المحصر وقد فرق بينهما في الحاشية فانه فيما مر آتفا جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد اذا خرب من أنها تعود الى الملك وفي
الجنازة ونحوها مشى على أنها لا تعود لكن لا ينبغي أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح
مذكورا في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الحاشية مع الفرق المذكور ثم قال وفي
هذه الفصول نوع اشكال وينبغي أن يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة ٢٧٣ المحصر والبوارى ولئن صح

هذا عن محمد تصير هذه

المسائل رواية في المحصر
والبوارى أنه لا يعود الى
ملك الوارث (قوله وفي
القنية حوض الخ) وفي
الحاشية رباط بعيد
استغنى عنه المسارة وبجنبه
رباط آخر قال السيد
الامام أبو شجاع تصرف
غلبته الى الرباط الثاني
كما المسجد اذا خرب
واستغنى عنه أهل
القرية فرفع ذلك الى
القاضي فباع الخشب
وصرف الثمن الى مسجد
آخر جاز وقال بعضهم
اذا خرب الرباط أو المسجد
واستغنى الناس عنهما
يصير ميراثا وكذا حوض
العامسة اذا خرب اه
لكن ذكر الشرنبلالي

ولو كانت غلبته دون غلبة الاول وفي فتاوى قاضيان وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر
أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ فله يبقى أصله وبقاؤه واجب حفظ هذا
فانه قد تخرب الدار وتصور كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبنى أو يغرس ولو بقليل
فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقص فان فوات على هذا تكون
مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لان الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه ما في
الفتح وفي الحاشية رجل بسط من ماله حصير للمسجد فخر المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيرا آخر
وكذا لو اشترى حشيشا أو قندبلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو رثته ان
كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد
يجوز الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كف ميتا فاقترسه سبع فان الكفن يكون للمكان
ان كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعا صار خلقا
ومن فعل ذلك غائب اختلافه قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم
لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح اه وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى
قول أبي يوسف في تأييد المسجد وأما قياسه في فتح القدير المحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما
في الحاشية اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التوراة العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا
لا ترد الى ورثة الواقف بل تحول الى محلة أخرى أقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا
خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما
تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فلا قاضى أن يصرف أوقافه الى
مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فلا قاضى صرف خشبه الى عمارة المسجد

٣٥٦ - بحر حامس في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوى وغيره فهو خلاف المفتى به وخلاف الصحيح المذكور
في خزانه المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيره ابل ومن كان قبلهم
كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس الشلبى والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي فثمنهم من
أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقدمشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوفى على القول
المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشرنبلالي جعل ما ذكره خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر
ونحوهما فقال يجوز نقله الى آخر كالحصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها فى أمير أراد نقل أحجار من مسجد خراب
في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يلبط بها صحن الجامع الاموى فافتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغنى أن بعض المتعلمين نقل
الاحجار المذكورة الى عمارة داره فنسدت على ما فتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفى سئل شيخ الاسلام

الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسبه انسان وبني عليه حوانيت فللقاضي ان يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له أن ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المجدد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص الله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول كما هو أصله اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيتان وتأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنيوب عنه وأما في المجدد فقد منّا الخلاف فيما اذا سلم الى المتولى والمقبرة في هذا بمنزلة المجدد على ما قيل لانه لا متولى له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام والمعتن من أوجع داره في غير مكة سكنى للسكنى أوجعها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أوجع غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى الوال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها ما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشئها لان النيش حرام ولكن يسوى ويرزع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتعارض المقبرة غير هابانه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالرأي فيها الى القاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكان الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بني رجل بيتاً في المقبرة لمحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان برفع البناء ليقر فيه ومن حفر لنفسه قبراً فليغيره ان يقر فيه وان كان في الارض سعة الا أن الاولى أن لا يوحشه ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة

ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية الى الحراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المجدد وينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المجدد قال نعم وحكى أنه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أبقاء وهذا بناء على قول محمد امام على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريره وسلم تسليماً

في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول أن كان في المكان سبعة وذكر الماطق
أنه يصنع قيمة الحفر ليجتمع بين المحققين ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها
حشيش يحش ويرسل إلى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفي الخانية امرأة جعلت قطعة أرض
مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه
أبو جعفر إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتي فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة
أن تبيعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة
أو خاناً لليلة أو مسكاً سقط الخراج عنه إن كانت خراجية وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول ولو بنى
رباطاً على أن يكون في يده مادام حياً قال أبو القاسم يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده قوم
عمرو أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد ماء الجيحون
ليس ماء الخراج وبقر ب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر
هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به سداً على طعامه
وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال
الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجاً بطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط
وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون
ذلك حسناً رباط على باب قنطرة على نهر عظيم غربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاورة
النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر إن
كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به ولا فلا لأن الرباط للعمامة والقنطرة كذلك متولى
الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضاً لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وإن أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون
واسعاً له ذلك رباط استغنى عنه المسارة وبقر به رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الأول
إلى الرباط الثاني وإن لم يكن بقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط رجل أوصى بثلاث
ماله للرباط فإلى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف
اليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل إذا لزم نزع العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد
ويجمع في القياس ربط بضم تيز ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة أو مكتباً لا يتم حتى يشرع فيها
إنسان أو يقرأ فيها إنسان وقال أبو يوسف الأشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض
والبئر ويسقى دابته ويتوضأ منه وفي التوضي من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلأف المشايخ ولو
اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف
والاصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب إذا كان قليلاً لأنه في معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ
المجد إلى بيته لأن المجد لتبريد ماء السقاية لا للأخذ مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين
لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبّر ثم تجعل مقبرة للمسلمين
فإن موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشها واتخذها مسجد استغنى عن مسجد
لا يجوز اتخاذ مقبرة ولو وقف أرضاً على المقبرة أو على صوفي خانة بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرة
وإذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه صح ويشرط لاتمامه مرور واحد

من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين وينظر قون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف البناء وفي القنية صغير كان يأخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة وقصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل برد الضمان الى القيم ولا يجز به صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلاً وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بعد اذن القيم صار ضمانا للكل دار موقوفة للماء والمجد ليس للقيم أن يشتري من غلتها خابية ليسقي الماء وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباه فإذا انقطعوا وآخره للفقراء ودفن فيها من أقرباه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خاناً بعد موته فلو أرائه أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه (قوله وان جعل شي من الطريق مسجد اصح كعكسه) يعني اذا بنى قوم مسجد أو احتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لماروى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد المحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد المحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرافقه يجوز لتهارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الا الخبز والمحائض والنفساء لم يعرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجد للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسيحية لهم أيضا وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجد أو احتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فادخلوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والافلا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجنب المسجد أرض وقف على المسجد فادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بامر القاضي اه وقدمنا حكم ما إذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وان جعل شي من الطريق
مسجدا صح كعكسه
﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

قدمنا في الطهارة ان المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما جمعا
وغلب حق الله تعالى وما جمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها للكلية ما ثم المحمد ودلنا نسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والمحمد ودعوى بات ثم ذكر السر بعد هذا للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقط للاشتراك في كون النفوس عرضة للغوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذلك في الباقي والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال ما كان فيها امانة في بذل الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها

(قوله لا يكون متقوما كالحجر) قال الرملي ربما يفسد عدم جواز بيع المحشيشة منها وان كانت مالا لکن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفنى مولانا صاحب البحر اه غزى وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها لغيره الا كل لكونها طاهرة بخلاف الحجر لكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان الحجر ليس بمال الخ) الظاهر ٢٧٧ انه أراد بالمال المتقوم والا

فلو لم تكن مالا لزم أن لا ينعقد البيع ببيعها ثمنا مع انه ينعقد واسدا وفي التلويح في فصل النسي ان البيع بالحجر فاسد لان الحجر جعلت ثمنا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود واذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة

هو مبادلة المال بالمال بالتراضى

آلات الصناعات فيفسد البيع لكون أحد البديلين غير متقوم اذ المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمة وانجر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح للثمن لانها مال لان المال ما يعيل اليه الطبع و يدخر لوقت الحاجة أو ما خالق لمصالح الآدمي ويجرى فيه الشئ والضئنه اه (قوله) وأقول بيع المكروه فاسد موقوف الخ قال

لا اشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالتركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالقصد مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا أو لا ولذا قال تعالى وشروه بشمن بخمس دراهم معدودة كما في المحيط وقال في المصباح باعه ببيعته ما ومبيعا فهو بائع وبيع والمبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمبتدأ الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيوع على المبيع فيقال يبيع جدي ويجمع على يبيع ويوع وأبعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعث زيد الدار بعتدي الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التثنية كيد فيقال بعت من زيد الدار بعت بمتدخل من فيقال بعتك الشئ وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وابتاع عليه القاضي أى من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع أحدكم أى لا يشتري لان النسي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والا صل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم يبيع راجح ويبيع حاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب التملك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أى صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكرا سند الفعل اليه اه وفي القاموس باعه ببيعه بعبا ومبيعا والقياس مباحا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم بأوة فيقال بوع اه وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضى) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبداه من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التملك لان بعضهم زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما لا يكتنه من شئ والجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يعيل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما ثبت بقول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فلا يكون مباح الانتفاع بدون قول الناس لا يكون مالا كحبة خنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالحجر واذ عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه وصرح في المحيط بان الحجر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشئ بالقيمة وسبيأى بيانه ان شاء الله وفي الحاوى القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احراره والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوفاية لم يقل على سبيل التراضى ليشمل مالا يكون بتراض كبيع المكروه فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيوع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيوع مطلقا فاذا كان أو غير نافذ وأقول بيع المكروه فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد

الرملي سبيأى قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي لاحكم له ظاهر وأقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبيل الصحيح الا انه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوبا على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اه قات سيد كرم المؤلف

في أول باب البيع الفاسد
التعريف وحكمه عليه
فانه ما أفاد الملك من غير
توقف على القبض ولا
بضر توقفه على الاجازة
كتوقف البيع الذي
فيه الخيار على اسقاطه
ومنهم من جعله قسما
للصحيح وعليه مشي الشارح
الزيلي فانه قسمه الى صحيح
وباطل وفاسد وموقوف
اه ولا يمكن جعل بيع
المسكرة موقوفا بالمعنى
الاول لما يأتي متناهي
كتاب الا كراه انه يخبر بين
أن يعضى البيع أو يفسخ
وانه يثبت به الملك عند
القبض للفاسد ففيه
التصريح بكونه فاسدا
نعم يخالف بقية العقود
الفاسدة في صور أربعة
مذكورة في اكره
التنوير وقد أفاد في
المنار وشرحه انه ينعقد
فاسد لعدم الرضا الذي
هو شرط النفاذ وانه
بالاجازة يصح وبزول
الفاسد وحينئذ فالموقوف
على الاجازة صحته فصح
كونه فاسدا موقوفا
وظهر كون الموقوف منه
فاسدا ومنه صحيح (قوله
ورده في فتح القدير الخ)
حاصله ان التراضي ليس

٢٧٨ ان للشايخ طريقتين فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصديق
عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد
الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو أعطاه شيئا نحو مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء
مرغوب فيه شيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
والثاني التعاطي اه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح
القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الامتناع فخرج بالابتداء قدرة
الوكيل والوصي والمتولي ويقولنا الامتناع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لم يمنع
النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحائز وانه حكم الاستيلاء لانه يثبت لا غير اذا المملوك لا يملك لان
اجتماع المالكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والحالي
عن الملك هو المباح والمثبت للمالك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فن شرط البيع
شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلوه المحل عن
الملك وقته وبالأثر والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد
بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبتة للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه
وخلافة وهو الميراث والوصية وما أر يد لاجله حكم التصرف حكمه وقوة فحكم البيع الملك وحكمته
اطلاق الانتفاع والعقد تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه وبما ظهرت فيه
فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة في اثبات الدين كما في دعوى البرازية
وعرفه في الايضاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرطا لماسمعت من ان
المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان ولا عقد
محازم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البديلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط
القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففي البدائع وكنه
المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو
ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المالكين من قول أو فعل وأما
شروطه فانواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد
وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون
والصبي الذي لا يعقل والعبد وفي العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي
فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باع أو أموالهم منه أو اشترى واشترط أن يكون فيه نفع ظاهر
للتيمم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامر أو أمال القاضي فانه لا ينعقد لنفسه لان
فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخاتمة
من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتب بلفظ واحد وقال خواهر زاده
هذا اذا أتى بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من ولدي فيكتب به أو أما اذا أتى
بلفظ لا يكون أصيلا فيه بان قال اشترى هذا المال لولدي لا يكتب بقوله اشترى ولا بد أن يقول

خاصا بمفهومه الشرعي كما يفيد قول فخر الاسلام وزيد فيها أي في الشريعة التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه
الانفوي أيضا (قوله ولا حاجة الى زيادته شرعا) أي الى زيادة قوله عقد

(قوله وإن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرمي هـ ذاعلى الرواية الضعيفة في بيع الفضولى انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتى تحقيق ذلك فى محله ان شاء الله تعالى تأمل وأنت ٢٧٩ على علم بان تعريفه يعنى النافذ

والموقوف اه والمراد بقوله اذا باعه لنفسه أى لأجل نفسه لا لأجل مالكة فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولى الا اذا باعه لملكه والا بطل ولا يتوقف كاسيأتى فى بابيه (قوله الاشياء التى تؤخذ من البيع) قال فى النهر بعد ذكره لهذا الفرع وللفرع الآتى عن القنية أيضا وهو بيع البراءة وذكره لكلام المؤلف أقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لا تنفك كلفتهم على ان يبيع المعدوم لا يبيع وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون المأخوذ من العدم ونحوه يباع بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كاسيأتى وحظ الامام لا يملك قبل القبض فاني يبيع بعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اه قال المحمدي فى

بعت وهو فى الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصى لنفسه ومنها الوصى يبيع للقاضى ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامر اه فيحمل ما فى البدائع على ان القاضى باع مال يقيم من آخر أو اشتري توفيقا بينه وبين ما فى الخزانة وفى البرازية ولو أمر انسان الوصى أن يشتري له مال اليتيم فاشتري لم يجز بخلاف ما اذا اشتري لنفسه مع الدفع وفى وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السرخسى المخبرية فقال اذا اشتري الوصى مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوى عشرة ثمانية أو اشتري ما يساوى ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشتري لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفى الأب لا يشترط أن يكون خيرا اه والا فى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد المبلوغ فانه قد يبيع الصبي وشراؤه موقوف على اجارة وليه ان كان شراؤه لنفسه وناغذا بالاعهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائط الحرية فانه قد يبيع العبد كالصبي فى النوعين وليس منه الاسلام والنطق والفقير وأما شرط العقد ووافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا فى الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطالب الشفع بأخذ العاقد وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما فى الفتاوى للولوالجيسة من الشفعة وسأتى تعاريفه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كما فى التتارخانية وفى الا لئلا تكون بلفظ الماضى ان عقد بالقول كذا فى البدائع وأما شرط مكاله فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كافى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاج والحمل واللبن فى الضرع والتمر والزروع قبل الظهور والبرزقى البطيخ والنوى فى التمر والحم فى الشاة الحمية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والسجبر فى السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهرورى فاذا هو مروى أو هذا العبد فاذا هو حارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو برزقران أو هو حنطة فى جوالق فاذا هو دقيق أو دقيق فاذا هو خبز أو هذا الثوب القز فاذا لحمه من لحم ولو كان سدها من قروصح لو كان عكسه مع الخيار اذا اللحمه هى الاصل أو هذا الثوب على ان ظهارة وبطائه وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البيع على وجه التخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والمطبوخ والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد ببيع ما ليس بمال متقوم كبيع المحر والمدير

كون المأخوذ من العدم ونحوه يباع بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن نظر لان الثمن هذه تختلف فيغضى الى المنازعة اه وأنت خبير بان ما فى النهر مبنى على العلم به فينبذ يقال ان كان معلوما يكون بيعا بالتعاطى وانظر ما يأتى عن الولوالجية فى شرح قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن

المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الأولاد المكاتب المشتري في كتابته والمبتعة والدم
 وذبيحة الجحوسى والمرند والمشرى والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صبيد المحرم سواء كان من
 المحل أو المحرم ومذبح صبيد المحرم وصبيد المحرم الأبيع وكيله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير
 مطلقا وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الأدمى وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينقد
 بيع الخمر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمي فينقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له أو محرما
 والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يقولونها وإن تباع بغير أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ
 البيع ولو تقاضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
 وفي أخرى كالاول ولم ينقد بيع النحل ودود القز إلا تبعا ولا يبيع العذرة الحاصلة بخلاف السرقين
 والمخلوطة تراب وكذا يبيع آلات الملاهي عندهما خلافا لآلام ولم ينقد بيع الملاقيح والمضامين
 وعشب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمة والخمر يجب
 احتسابها بالنص فلم تكن متقومة اه وفي القنينة أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس
 ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراءة التي يكتبها الدويان على العمال لا يصح قيل اه أئمة
 بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة قال لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اه فعلى هذا يجوز
 للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى اذا باع الشعر المعين لعلف
 دابته قبل قبضه وخرج بالملوك يبيع ما لا يملكه فلم ينقد بيع الكلال ولو في أرض مملوكة له والماء
 في نهره أو في بئرته وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع أرض مكة عند الامام
 وأرض أحياءا بغير إذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك
 لان السلطان إنما أذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كافي البدائع وفي القنينة حفر موضع عامن
 المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجرها لا يصح لانه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه
 بقي على الاباحة قال رضى الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين المجازفين انه
 أفنى في حفر في جبل بحرا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه فسدور ابا ن لورثة الحافر المنع
 ناب الله عليه وعلينا وهداه وانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي
 على أصل الاباحة اه وخرج بقولنا وأن يكون ملكا للبائع ما ليس كذلك فلم ينقد بيع
 ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته
 نفذ بيعه لاستئناذ الملك الى وقت البيع فتبين أنه باع ملكا نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه
 يخرج النائب والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقفا وقلنا وأن يكون مقدورا للتسليم
 فلم ينقد بيع مجوز التسليم عند البائع كبيع الأبق في ظاهر الرواية فان حضرا احتج الى تجديد
 الركن قولاً أو فعلاً وكذا يبيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطار والسمك بعد الصيد واللقاء
 في الحظيرة اذا كان لا يمكن أخذه الا بصيد ولا ينقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من
 المدينون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكر
 له ولا يئنه والى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد واحد في
 مكانه وستة في العقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينقد بيع الفضولي عندنا وأما
 شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية اما بانابة المالك أو الشارع فالاول وكالة والثاني ولاية الاب ومن
 قام مقامه بشرط اسلام الولي وحرية وعقله وبلوغه وصغرا المولى عليه وأولى الاولياء في المال الاب

(قوله أحد عشر) صوابه
 تسعة (قوله فلم ينقد
 بيع الفضولي عندنا)
 صوابه فلم ينقد الآن
 يريد بيع الفضولي لنفسه
 فانه باطل لكن قد علمت
 مما قدمناه عن الرملى
 انه على الرواية الضعيفة
 والصحيح خلافها (قوله
 وصغر المولى عليه) برد
 على التقييد المجنون

(قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ واللايل هو قوله الملك أو الولاية (قوله كالمرهون والمستاجر) قال الرملي قال في الحامية فإن أراد المستاجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ وفي الزياحي في بيع المرهون وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتمدة فكان عليه المعول وعبارة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الرهن والمستاجر والمشتري بالخيار أن شاء صرح حتى يفتك الرهن وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم إذ ولاية الفسخ للقاضي لا إليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال لا يصح لم ينعقد لأن لا يصح منه ٢٨١ منعقد كالفساد ومنه غيره

كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر فإن بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد موقوف (قوله) ومنه شرط الاجل في البيع المعين والثمن المعين الخ قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وإن باعها من عليه رنقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اه وقد ذكر المسئلة في مخ الغفار في باب القرص قبل باب الر بانقلا عن البرازية وسأني في شرح

ثم وصيه ثم وصى صيه ثم المجد أبر الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم القاضي ثم من نصيبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والم ولوصيهم ولاية ببيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء وأما بعده فوصيه كوصي الاراد فانه قد يبيع الصبي العاقل عنه ما موقوفاً ان كان محجوراً وانفاذ ان كان مازوناً الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيما في بعضها أنه فاسد والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر او هو تفسير الموقوف عنه ما كان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يبعه أولاً أو ما يبيع عبداً وجب عليه وقد فنفذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حادوا ما شرائط الصحة فعمامة وخاصة والعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقثاً وان ائتم لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علمائنا من المنازعة والمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشأن من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته ويحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حل البيعة واختلفت الروايات في اشتراط حل الحارية ورجح بعضهم أن الشارط له ان كان البائع صحيحاً وكان تربيته وان كان المشتري ليتخذها طيراً فاسد ومنه ما اذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد منهما وسياق تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حل الحارية ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشرأوه وكذا البيع تجمة ويملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الغائبة فبيع ما لا فائدة فيه وشرأوه ففسد ففسد ببيع درهم بدرهم استوى او زنا وصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمعلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل ففسدان كان مجهولاً ومنها القبض في بيع

٣٦ - بجز خامس قوله وبيع الطعام كيلاً وجزاً فانقلا عن البرازية له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسبة لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكيل وموزون ومثل البيع الصلح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبر ففصلحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو فصلحه على كيل أو جل لم يجز اذا الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البرهال كالمجز الصلح على شيء من هذا النسبة لانه دين بدين الا اذا صلح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لانه عين حقه والمخط جائر لا لوعلى أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيل والوزن حال قيامه لم يجز اه وقد ذكر المسئلة في مخ الغفار في باب القرص قبل باب الر بانقلا عن البرازية وسأني في شرح

أيضا وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستفده اه

المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة
 ويبيع شي بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البديل مسمى في أحد
 نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك
 بالقبض وفي التهمة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لادين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البديلين في
 أموال الربا وسيأتي تفصيله في بابيه ومنها المخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها
 القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية
 والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة
 ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
 والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
 قوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة عشر
 وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط
 الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون
 والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيته تتعلق ببقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جليل وأما
 أحكامه فالأصل له الملك في البديلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرطا ما قدمناه
 والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء المجارية على المشتري وملك الاستمتاع
 بالمجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك المحكم
 فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود
 ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة
 والمساقاة والوصية بعد القبول بعدموت الموصي والنكاح والصدقة المقبوضة والهبة
 المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد المجانين وهو الرهن فانه لازم
 من جهة الرهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
 والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصي وأما بعده فلازمة
 والوصية قبل موت الموصي وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد
 وباطل فالنافذ ما أفاد المحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض
 والباطل ما لم يفده أصلا كذا في المحاوي وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو
 امامن قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع
 العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين
 بالدين كما ذكرنا البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضعية ومساومة وستاني
 البيوع المكروهة وأما محاسنها فتوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي آخر بيوع
 البرازية قبل الامام محمد الاتصاف في الزهد قال حسبكم كذب البيوع وكان التجار في القديم اذا
 سافروا استحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اه
 قال الشمني رحمه الله تعالى وقد صح عند اصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة
 رضى الله تعالى عنها لادن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين وخروج تاجرا
 الى الشام لخديجة رضى الله تعالى عنها لما بلغ خمس وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة

(قوله ستة وسبعين) فيه
 نظر لان شرائط الانعقاد
 والنفاذ والصحة ثمانية
 وثلاثون وشرائط اللزوم
 هذه المذكورات مع
 زيادة الخلو من الخيارات
 فصارت سبعة وسبعين
 لكن علمت ان الصواب
 أن شرائط الانعقاد تسعة
 فيسقط منها اثنان ومن
 شرائط الصحة اثنان أيضا
 ومن شرائط اللزوم أربعة
 فتبقى الجملة تسعة وستين
 (قوله والكل من غير
 تدخل ثمانية) لم يظهر
 لي مراده فتأمل (قوله لو
 كان محرما من البائع)
 صوابه من المشتري

وعشرين يوما وكان أبو بكر رضى الله تعالى عنه ناجرا في البر وكان عمر رضى الله تعالى عنه في الطعام وعثمان رضى الله تعالى عنه في التمر والز وعباس رضى الله تعالى عنه في العطر ومن هنا قال أصحابنا أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكسب والسنة والاجاع والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزائن الفتاوى يبيع ما يساوى درهما بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد بن بكره اه (قوله البيع يلزم باليجاب وقبول) أى حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس الاهما لانهما ركاه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعى كما قدمناه فليس هو الا الحكم بالتحقق من الشرع ليس الاثبوت الحكم المعلوم من تبادل المالكين عند وجود الفعلي أعنى الشطرين بوضعهما سببا له شرطا وليس هنا شئ ثالث كذا حققه في فتح القدير وقديقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصبح الكلام بدونه لان الانعقاد كافي العناية تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا وفي البناء انه اضمم كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط أجزاء التصرف أى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد المحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لأمورا خارجية كالشروط ونحوها وقد ذكرنا في شرح التتبع في فصل النهى كالبيع فان الشرع يحكم بأن الايجاب والقبول الموجودين حاسبا يرتبطان ارتباطا محكما فحصل معنى شرعى يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع التركيب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول آله كما توهم البعض لان كونهما أركاناً ينافي ذلك اه وهو تقرير بحسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورته للبيع والايجاب والقبول والتعاطى علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهى العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهى هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشئ أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول اه وفي القاموس عقدت المحل والعهد والبيع فانهقد اه فان قلت فسامعنى قولهم البيع ينعقد وكذا أمثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعى الخاص بثبوت الايجاب والقبول وفي القاموس عقد المحل والبيع والعهد ينعقد شدة وفي تفسير الفخر الرازى العقد وصل الشئ بالشئ على سبيل الاستنبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضى وأصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما جعل كلام المستصفي على الحكم الذى هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعى يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اه ولا يصح جعله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما معقبيهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هى الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المعيا غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضا وسمى به لانه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كعبت أو من المشتري كان مبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعيب قبولاً بالفتح

البيع يلزم باليجاب وقبول

(قوله لانه) أى المصنف

جعلهما أى الايجاب

والقبول غيره أى غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعى) قائله المصنف

فى المستصفي كما مر (قوله

وقديقال لا حاجة الى هذا

التكلف) أى تقدير

المضاف قبل البيع وهو

لفظ حكم ومراده الرد على

الفتح ثم ان قوله لان

الانعقاد الخ انما يظهر

على عبارة الهداية حيث

عب فيها ينعقد بديل قول

المصنف يلزم ولفظ

ما بينهما ثم ان ما بنى عليه

كلامه من ان البيع

مجموع الايجاب والقبول

مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى يصير البيع

الذى هو مجموع الثلاثة

ينعقد بالايجاب والقبول

أى يرتبط نعم يتضح تفسير

ينعقد يحصل تأمل

والضم لغة حكاه ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول
ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القيد برفعه بانه الفعل الصادر ثانيا قال
وانما قلنا بانه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فكله ثم
البيع أو كله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بساتة واللبس بكذا رضا بالبيع وكذا
اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه استحباب بل
قبض بعد معرفة الثمن فقط في جعل مسألة القبض بعد قوله بعته بالف من صور التعاطي كما
فعل بعضهم م أي في غاية البيان نظر كما لا يخفى اه ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من
الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الحاشية يقوم القبض مقام القبول
وفي التتارخانية اشترت طعاما منك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جازوا
تفردا ولا قيد للزوم بالاستحباب والقبول للإشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج
بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة
تدل على ان من قال لغیره بعث منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما
مالم يقل البائع بعد ذلك أجرت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعث منك فقد ملك
العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع
بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك اه وهو الصحيح
وهكذا روى عن محمد اه وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب أحدهما فلا تخير أن لا يقبل
لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللوجوب أن يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الواجب أثبت
له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع
الموجب كفي التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يستدخيار القبول
الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وسياقي بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى انهما لو أقر ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كفاي
الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الإشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم أولى لان
المرتبة عليهما انما هو الانعقاد أو بالزوم فوقوف على شرائط آخر مخصوصة كفاي ايضاح الاصلاح
وأثبت الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
وأوله أبو يوسف بيفرق الا بدان بعد الاستحباب قبل القبول وأوله محمد تبعا لبراهيم النخعي بيفرق
الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث إشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدهما ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان
الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبنى على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالأقرب الى الحقيقة أولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس
ارتكب مجازين جملة التفرق على الاقوال وجهه المتبايعين على المتساويين وأيضاف كلام الشارع
يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقديران المتساويين ان شاء آتقدا وان شاء لم يعقدا وهو تحصيل
الحاصل اه وقد استدلل في البناية بقوله تعالى أو فوا بالعهود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله
تعالى واشهدوا اذا تباعدتم أمرا بالشهادتين فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا اوجب
أحدهما الخ) معطوف
على قوله للإشارة الى
ان البائع

والسلام لمحمد بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولو كان له خيار لم يحنج اليه اه وفيه نظر لمجوز ان
 يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن امان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة
 بالبدن موجبة للقصد كما في الصرف حال القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
 المستصفي وفتح القدير وهو ان يقول الا آخر بعد الايجاب لا قبل والتفرق رد القول الاول كتفرق
 بنى اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الا آخر بعد
 الايجاب واذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع
 أصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوى اعنى ابن عمر رضي الله عنهما ما خيار
 المجلس من الحديث فكان كمارواه البخارى اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه لئلا يكون تأويل الراوى
 لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح البارى عن ابن خزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء
 قلنا التفرق بالكلام أو بالأبدان فان قلنا بالأبدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما
 بعتمك بعشرة وقول الا آخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشترى بته بعشرة فانه ما
 متوافقان فيتمتع بثبوت الخيار له ما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار
 وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخارى
 رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما ما بالخيار لم يتفرقا أو بخير
 أحدهما الا آخر وكما جعلا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
 وهو ظاهر في انفساخ البيع بنفسه أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شئ في ثبوت خيار
 المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تبايعا
 فيه البيان الواضح على أن التفرق بالأبدان ولو كان معناه بالقول لمجلا الحديث عن الفائدة كذا في
 فتح البارى وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضى كافي الهداية لان التحقيق انه لا يتعبد
 بذلك لان عقاده بكل لفظين ينشأ عن معنى التملك والتملك ماضيين أو حالين كافي الحاشية لكن
 يتعبد بالماضى بلانية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع وانما احتج اليها مع كونه حقيقة
 للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة ومجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول
 بعضهم انه يتعبد في المستقبل بالانية وفي الفنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون
 المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيد به في
 الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا ومضارعا مبدؤا بالسبب أو سوف كافي الحاشية ما لم يؤد معناه
 فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انما يتعبد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضى يستدعى
 سابقة البيع الا ان استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء
 كما لو قال بعتمك فخذ عبيدى هذا بالف فقال فهو حرعتى وبثبت اشترى اقتضاء أو يصير قابضا
 بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الحاشية لو قال بعد الايجاب أنا أخذه
 لا يكون بيعا ولو قال أخذته حاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا
 وكان للآمر الامتناع من أخذه ولو قال زن لى من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهم فافوزنه من
 ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم أن ما في الحاوى القدسي من أن المضى منهما
 شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كافي الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى
 ألا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بالف درهم أو قال هذا العبد بثو بك هذا

(قوله ان المعتبر في هذه
 العقود هو المعنى) قال
 الرملى سياتى في مسألة
 التعاطى ان الاشارة الى
 العقود التملكية

(قوله بنعقد بلفظ الرد) قال في التتارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامة مخمسين دينار او قبل الاخرتت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو قبول منهما قال في التتارخانية اذا قال لاخرتت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغیره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرام المؤلف في الصفحة الا تمة عن الولوالجية الفرق ٢٨٦ في نعم لكن تقدم قريبان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ)

قال في التتارخانية اذا قال الرجل لغیره بعثك عبدي هذا بالف درهم بعثك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت بنصف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعث منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت بنعقد الثاني وينفسخ الاول وكذلك لو باعه بخمس الثمن الاول باقل أو باكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينفسخ الثاني ويبقى الاول بحاله اه

فرضي كان يباعا جاعا ولو قال أتبعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال أخذه فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه بنعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتسكون ايجابا وقبلا وتوكيل الواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والجمع يقع فيها ايجابا الحامسة اذا قال لعبده اشتري نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك على من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا تقدم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الحاشية اكفل لي بمالي على زيدا اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الجمع تفصيل وان قالت اخلعني فقال اخلعك على كذا لم يقع مالم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان ما في المحاوي القدسي من ان المضي فيها شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التتارخانية مما يناسب المقام انه بنعقد بلفظ الردو يبيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبني أو ان وافقك فقال وافقتي وأما اذا قال ان أديت الى ثمن هذا العبد فقد بعثك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعث منك بالف ان شئت بومالي الليل كان تحيزا لا تعلقا وباجز بنعقد قوله بعث وبقوله أقلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الميث ونصح اضافة البيع الى عضو نصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا بنعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشر كنتك فيه وأدخلت فيه ايجابا واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب جال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على ما لا اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول أو أقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما

وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني بازيد من الاول أو نقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لفائدته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضمان قيمته أو مثله هال كافتقار الاحكام فيه ما يوجب انفساخ الاول نامل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي جزم في جامع الفصولين والبرازية بانه ينفسخ وفي المحاوي الزاهدي نظري غسدم فخصه حيث قال وفيه نظرون وشك بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن

نسخ الاول كما لو اشترى قاب فضة وزنها عشرة عشرة وثقايضا ثم اشترى منه بتسعة بتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا
وعلى البرازي وصاحب جامع الفصولين بانه ملحق بالهيج في كثير من الاحكام والله تعالى أعلم (قوله والصلى بعد الصلح الثاني
باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط كما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان
الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائر ولا يفسخ الاول كالبيع جوى على الاشياء (قوله واما الاجارة بعد
الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشياء واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية ففسخ الاول كافي البرازية اهـ وكأنه رآها
بعد فان تأليف الاشياء متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الاصيل
اذا قال لغيره بعت منك هذا بالف درهم وهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت صح ٢٨٧ البيع ولا تجوز البراءة لان

الثلث لم يجب بعدي
مجموع النوازل البيع
لا يصح في هذه الصورة
لان هذا في معنى البيع
بلاثن اهـ وقال قبل
هذا بصيغة وفي الفتاوى
الخلاصة رجل قال لاخر
بعت منك عبدي هذا
بعشرة دراهم وهبت
منك العشرة وقال الاخر
اشتريت لا يصح البيع
اما اذا باع بكذا من الثمن
وفصل المشتري ثم ابراه
من الثمن اروهبه او
تصدق عليه صح ولو
باعه فسكت عن الثمن
ثبت الملك اذا اتصل
به القبض في قول أبي
يوسف ومحمد ولو قال بعت
بغير ثمن لم يملك المبيع
وان قبض (قوله
وانكار الايجاب بعد

اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا
الصلح بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع
الفصولين وفي فروق السكر يسمى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح
بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له لزيادة في المهر كافي القنية واما
الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا تمددت فيهما واتحد الاجران لا تصح
الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تصح دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة
يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما لم يفسخه اذا لم يكن للولد منهما ايضا
وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن
الثلث مفسد للبيع واجباب البيع بلاثن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بالمعنى كقوله جعلت
لك هذا بالف لماد كره محمد من ان الغاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح
وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء يبيع بدينك فقبل ان يصدق كقوله هذا العبد عليك بالف درهم
وصح الايجاب بقوله رضى وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما افتراق جاز
وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعثك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بمحض مهر
مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو
أراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيد السغناقي في المجلس
ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز
وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعت من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعت من
فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولى أو يقول ببلغه ولو اوجب البيع فقال مخاطب لاخر قول
اشتريت فقال الاخر اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا

الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيت في التتارخانية هكذا رجل قال لاخر كنت بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر
لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعدما افتراق قد اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اهـ فليتام
(قوله وقيد السغناقي في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعت من فلان الرسول) كذا في
النسخ وفيه سقط وعبرة التتارخانية ولو قال بعت من فلان فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله
لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التتارخانية عزا المحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبرة
الخلاصة رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول فقال اشتريت حاز لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم
يقبل ببلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فقرأتها مثل ما نقله المؤلف

(قوله الا في مسألة ذكرها قاضيان الخ) قال في النهر هذا سم و ظاهر من شؤفه فهم ان المراد اجاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة والله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم ٢٨٨ فقبل الموصى له بعدموته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها

لا تفيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصى البيع بعدموته وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الخاتمة الخ) ربما تخالفه ما في الخاتمة أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا بركة ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يميز حتى باعه البائع من آخر لم يميز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا

الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعق على مال فانه يتوقف شرط العدم من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط لان انعقاد اجماعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا وشرط في المحاوى القدسي السماع والفهم وفرق في الولوية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لا آخر اشترى عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعث منى بكذا أو هل اشترى منى بكذا يبيع اذا نقدا الثمن لان التقدير دليل التحقيق وفي الخاتمة لو قال أبيع بكذا خمسة عشر فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقبل البائع شيئا فهو وبخمس عشرة كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم ينع البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيع الا بخمس عشرة فرفضه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقبل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هولاك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسألة ذكرها قاضيان في فتاواه لو أوصى ببيع داره من رجل فقال دارى ببيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعدموته حاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلورجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخاتمة لو قال بعثك هذا بالف ثم قال لا آخر بعثك نصفه بخمس مائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخاتمة ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعثك اشترى بتم ولم يقل منك

صح البيع عزاء في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والذى لكن في القهستاني ويبنى أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الغاء فانه لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه فاس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لا آخر بعثك هذا العبد بالف درهم فقال لا آخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منه معا معا لم يصح البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه

صح كافي فتح القدير ولو قال بعثته بالف فقال اشترى بتمه بالف الى سنة أو بشرط الحيسار لم يتم الا اذا رضى في المجلس كذا في المحتج ولا بد من كون القبول قبيل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخاتمة لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت تجارية أو تخمير العصير ثم صار خلال يصح قبول المشتري اهـ وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم يجز القبول كذا في الظهري ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعثك بالف فقال لا أقبل بل أعطيتهم بخمسمائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضاء ولا فلا كذا في الخاتمة وقد منافي بيان الشرائط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه فلم يصح القبول في البعض أو بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة لازوم تفريق الصفقة المقتضى لعبيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي، ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشعل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما باثنا كان الموجب أو مشترى أو على عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقهما مطلقا في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل أو تعدد لا اتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما. أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكمل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثنوين وعبدان لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو ما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره ففيم اذا كرره والاتفاق على انه صفتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعثك هذين العبدان بعثك هذا بالف وبعثك هذا بالف وصوره في بعض الكتب أن يقول بعثك هذين بعثك هذا بالف وهذا بالعين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وجعلوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصد بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كافي شرح المجمع للصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع فان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا أجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى ينقضي الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقره لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية ويتفرع أيضا ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع

(قوله وأخذ البائع
ارشها) قال في النهر
الظاهر ان التقييد بأخذ
الارش اتفاني اهـ قلت
يؤيده ما في التتارخانية
عن الظهري حيث قال
ودفع ارش اليد الى البائع
أولم يدفع (قوله بل
أعطيتهم بخمسمائة)
بحذف همزة الاستفهام
وفتح تاء المخاطب

له ما عليه فان هلك المبيع قبل طاب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك
بعد طلبه وحسنه للاستيفاء هلك امانة بشعنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن
حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقذ الاخر أو امانا تعددت
الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والعمدة كالبيع
لا يجوز فيهما تقريظ الصفقة حتى لو أجزعه مدة شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجوز وكذا لو قال
قاسمك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الاخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك
هذا الاخر لم يجوز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال ولو جع
بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجوز ولو جع عتقا وطلاقا
أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما ولو جع مكاتبه وعتقا وبين حصه المكاتبه
جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجوز قبول المكاتبه ولو كان لرجل على رجل دم عبد بان قتل أخويه فقال
لن عليه صا محتك منه ما على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن
يقتل الاخر ولو قال من عليه صا محتك عنده ما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجوز كذا في
المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد واسدلم بتر كاه فان البيع ليس
بلازم ويتفرع عليه ما في الحائنية لو اشترى ثوبا بغيره فاسد ثم اقيه غدا فقال قد بعته ثوبك هذا بالف
درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا
البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبدان رجل بالف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك
وان لم تجئتني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يات به بالثمن فلقبه غدا فقال المشتري
قد بعته عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد
انقضى ولم يشبه هذا البيع الفاسد ما مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقذ حتى مضى
الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدان في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق
لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد وقدمنا ان البائع اذا قبل باقل مما أوجبه المشتري صح
وكان حطا وان المشتري اذا قبل باز يد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه
الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب كالتحطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتاب أن يكتب أما بعد فقد بعته عبدى فلانا منك
بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترى بتم البيع بينهما وصوره الارسال ان يرسل
رسولا فيقول البائع بعته هذان فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقبل له فذهب الرسول
فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
فاما في الخلع والعق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس
بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعته عبدى هذان فلان الغائب
بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف
الشرط عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع
عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالتحطاب لا يصح الرجوع
ويصح التعليق بالشرط لكونه عيمنا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد
اه وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر أو لم يعلم

(قوله مع ان البيع يفسد
الخ) أى بناء على ما صححه
في الحائنية أيضا من انه
لو لم ينقذ في المدة يفسد
ولا يفسخ كما سيذكره
المؤلف في باب خيار
الشرط وحينئذ فلا منافاة
بين الفرعين لان الفرع
الثاني مبني على مقابل
الصحيح من انه يفسخ ولا
يفسد ولهذا قال لان ذلك
الشراء قد انقضى الخ
تأمل

وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا لمخاطبها بالنكاح فلم تحب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اه وفي الجوازية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بمعنى بكذا فقال بعثتم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالا من المحاضر فكيف بالا من الغائب واجاب في المعراج بان مراد محمد بن الفرغ بين النكاح والبيع في شرط الشهود ولا بيان للفظ أو يقال بمعنى من المحاضر اشتياق ومن الغائب اجاب وفيه نوع تامل اه وفي النهاية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اه وفي وكالة البرازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اه فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أى ويلزم البيع بالتعاطي أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد بنائه في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود والمعنى والاشارة الى العقود التملكية كما في المعراج فخرج الطلاق والعناق فان اللفظ فيه ما يقيم مقام المعنى قال ولا يلزم على أصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدى الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا عاقلين بشروطها فعدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع اه وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وانت تعلم أن اقامة اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بالنية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بالنية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا أراد به وحيد فلا فرق بين بعث وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعث هزلا فلامعنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتكليف بخلاف الطلاق والعناق فانه لا يعتبر المعنى فيما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعات لهما صرحا كان أو كناية ولذا قالوا لو قال لها طلق نفسك نصف تطليقة فطلعت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلعت عشر لا يقع وان كان الطلاق لا يزيد على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ محضارا ولذا قالوا لو قال بعثك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال أجرتك داري شهر بغير شيء لا يكون عارية مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهر ابكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعثت منك منافع هذه الدار شهر ابكذا فهي اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والحجانية بخلاف ما اذا قال أعرتك داري شهر ابكذا فهي اجارة وكذا وهبتك منافعها شهر ابكذا اعتبار المعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثل من عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفسد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والخاصة وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وأفتى به المحلواني وفي البرازية أنه المختار وصح في فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن يبيع التعاطي يثبت بقبض أحد البديلين وهذا ينظم المبيع والثمن ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفي الآخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع

وبتعاط

(قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب) الذي في غاية البيان خاطبا من الخطبة وقام العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من المحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فالتماصرا خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني فالتماصع الشهود في المجلس الثاني أحد شرطى العقد وسماع الشاهد شرطى العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اه

(قوله ففي بيع التعاطى بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جميع قفزاتها ولا يجوز في الوجهين اهـ لهما أن الجهالة بيدهما إزالة الجهالة غير مانع فإن قيل بل ٢٩٢ مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وإن كانت إزالة الجهالة بيدهما قلنا انما

فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلم المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لانه يحتمل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل وعن هذا قال الامام شمس الأئمة المحلوفى وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينعتق دينهما عقدا ابتداء بالتراضى اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطى وتارة بالتراضى والتعاطى فالمراد واحد وحيد يظهر تقييد المسئلة أعنى عدم انعقاد البيع بالتعاطى بعد عقد فاسد قبل المتاركة بما إذا كان ذلك بعد المجلس أو ما لو تراضيا فيه ينعتق دين متاركة العقد الاول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة الا

مع بيان الثمن أما إذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا إذا كان بيع مقايضة كذا في البرازية فقد تحرر أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطى التناول وهكذا في الصالح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وأصل الاختلاف انما أنشأ من كلام الامام محمد بن وهبان في بيع التعاطى في مواضع فصوره في موضع الاعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع الاعطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكفي به وصوره في موضع تسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كذا ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضى وهذا فيما ثمة غير معلوم أما الحيز والعم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البرازية ومن بيع التعاطى حكما ما إذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف واخذها حل الوطء للمودع وكان يباعا بالتعاطى وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطائتي فخلف الخياط أنها هى وسعه أخذها وينبغي تقييده فيما إذا كانت العين ملكا للدافع أما إذا لم تكن ملكا فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز خنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردّها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الودعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من أحد الجانبين ليكون الامر بالعزل والوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الإيجاب لاقتضائه سابقة اشتريت كاقترضه خذ سابقة البيع ووزن الخطاب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل والوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الإيجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعتقهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطى بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطى بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعتق به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمس الحسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوى القدسي المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اهـ قلت وما ادعاه من المشهور فخلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والحسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حدد النفيس بنصاب السرقة كثر والحسيس بما دونه وفي البرازية اشترى وقراشمانية ثم قال انت بقرآ حر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فاعطى الدرهم وأخذوه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وإن وزنه

ان تقيدهما إذا كان بعد متاركة الاول فليمتأمل وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثله أو ثوبا ولعل في المسئلة قولين فوجهه (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أى من ان عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وبعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدى وسائدا ووجوه الطنافس وهى غير منسوجة بعد ولم يضر به أجل لم يجز فلونسج الوسائدى ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا يباعا بالتعاطى لانهما يسلطان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا

فوجدته أنقص ربحه بقدره من الدرهم لامن اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف
 تباع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت وزن فله أن يزن ولا يلزم وان وزن فله أن لا يعطى
 وللمشتري أن لا يأخذ وان قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده
 بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع أو اشتري بالتعاطى قيل وقيل اه وقدمنا أنه
 لو أمره بالوزن ولم يبين موضعا فوزن له لا يكون بيعا ولو بينه كان بيعا وقد ذكره في فتح القدير هنا
 على العكس فليتامل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضا من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع
 كافي البرازية وفي القنية دفع الى البائع خنطة خمسة دنانير لياخذ منه خنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة
 دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة لياخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينهما بيع
 وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الخنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يجعها منه بل عليه أن
 يدفعها بالسعر الاول قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها انعقاد التعاطى
 الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
 كما ينعقد باعطاء المبيع بنعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت
 معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالب رب
 الدين به فبعث اليه شعيرا اقدر معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهم ما معلوم كان بيعا وان لم يعلمه
 فلا ومن بيع التعاطى تسليم المشتري ما اشتري الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
 تسليم الوكيل بعد ما صار شرأه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الا سمروا نكرا الامروا واشتري له كذا في
 المجتبى وذكر مسألتي الوديعة والحياطة المتقدمتين ومنه لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور والقضاء
 اذا رضى الا آخره على قول أبي يوسف كذا في المجتبى يعني وان قال بان القضاء شهادة الزور لا ينفذ
 باطنا بقولا بالانعقاد بالتعاطى بعده ثم اعلم أنه انما ينعقد بالتعاطى بشرط أن لا يصرح معه بعدم
 الرضا فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطنج والبائع يقول لا أعطيكها أو حلف فاه
 لا يصح البيع وتماه في القنية والله أعلم (قوله وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الایجاب)
 لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البائع أحد شطري العلة والحكم اذا
 تعلق بعلة ذات وصفين كان الاول حكم السبب والثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل العمل
 حكم العلة لا يكون ابطال الایجاب بالقيام باطلا للعلة فجوز وان القيام دليل الاعراض فعملت
 الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول باق بعدها لانه انما يعدم علمه اذا لم
 تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو ما هو
 دليل الاعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيد به بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما في الهداية
 ومشى عليه جمع واختاره قاضيان معللا بأنه دليل الاعراض وقيد به شيخ الاسلام بالذهاب وشمل
 ما اذا قام أحدهما لم حاجة كافي المحاوى ولكن في القنية لو قام لم حاجة لا معرضا فانه لا يصح اه فعلى
 هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس يتبدل بما يدل على
 الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالأكل اذا كان لقمة أو شرب الا اذا كان القدح في يده فشراب
 ونوم النوم جالسا وصلاة الاتمام فريضة أو اتمام شفع نفلا فلو أتمه أو بعاطل وكلام ولو لم حاجة
 ومنه ايجاب لانسان بعد الایجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه أو مشى
 الاخطوة وخطوتين كافي الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه نأخذ ومع خلاف ظاهر الرواية وفي

وأى قام عن المجلس قبل
 القبول بطل الایجاب

(قوله وتماه في القنية)
 قال فيمادفع اليه دراهم
 يشتري البطاطنج المعينة
 فاخذها ويقول لا أعطيها
 بها وأخذ المشتري منه
 البطاطنج فلم يستردها
 ويعلم عادة السوق ان
 البائع اذا لم يرض برد
 الثمن أو يسترد المتاع
 ولا يكون راضيا به
 ويصبح خلفه لا أعطيها
 تطمينا لقلب المشتري
 فقال مع هذا لا يصح
 البيع (بو) مثله اه

ولا بد من معرفة قدر
ووصف ثمن غيره شار
لامشار

(قوله ولذا قال في
الاصلاح) تأييد للفرق
بين قام وبين قام عنه
(قوله فلو باع عبد الخ)
أفاد انه ليس المراد
بالقدر ما قالوا في الربا لا بد
من اتحاد القدر والجنس
فان المراد به هناك ما يقدر
بكيل أو وزن وهناك عم
منه لان المبيع قد يكون
نحو العبد والذابة والمراد
بالقدر ما يخصه عن
انظاره باضافة الى البائع
حيث لم يكن له غيره أو
بيان مكانه الخاص
حيث لم يكن فيه غيره
أو بذكر حدود أرض
أو بيان مقداره كذكر
خطة وكان يملكه

المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح أو قام وقال في الايضاح لم يقل
عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البنائية معزيا الى بعضهم أن
قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه وليس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الا كل
والشرب واللبس فقبول وفي الجوهره لو كان قائما فعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
لوتبايعا وهما بمشيان أو سيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال
وقيل يصح وان فصل بسكوت ما لم يتفرقا بايديهما اه وفي المجتبى ما لم يتفرقا بايديهما وهو احسن
وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعد ما سار فقبيل الاخر فانه يصح كافي المحيط وفي غاية
البيان والسفينة بمنزلة البيت لاهما لا يعلكان ايقافها بخير يانها لم يصف اليها فلا ينقطع مجلسهما
بجرياها بخلاف الدابة فانها ما يعلكان الا يقاف فيه بالمبيع لان الجمع والعق على مال لا يبطل
الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه ميمنا و يبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة
في حقهما كافي النهاية وأما في خيار الخيرة فانه اذا خيره هو واقعة وسار الزوج أو مثنى قبل
ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اداسارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحماوى القدسي و يبطل مجلس البيع بما يبطل
به خيار الخيرة اه وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيدا ومن وراء جدار رجل في البيت
فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترى بيت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
الكلام للبعد ولو تعاقد البيع وبينهما النهر المزدحم صائى يصح البيع قلت وان كان نهر أعظيما
تجري فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر رأى (يج) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما صاحبه يمنع والافلا على هذا الستر بينهما
الذى لا يمنع الفهم والسمع لا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع
أحدهما عنه وموت أحدهما ولذا قلنا ان خمار القبول لا يورث وقد مننا استثناء مسئلة وتغيير
المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاك بخلاف ما اذا كان بعد قلع عنه باقعة سماوية
أو بعد ما وهب للمبيع هبة كافي المحيط وقد مننا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة
فلنحفظ وفي البرازية بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس وقيل صح اه وهو مشكل لعدم سماع
الغائب كلام المحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحله على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعيدا كما لا يخفى
وفي الذخيرة لو كان المستري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالمبيع لان اجازة بيع الفضولي
لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس آخر جاز كافي الصيرفة ولا يضرب
الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير المبيع قبل القبول الاول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعا
ونكاحا فقبلها جاز وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كافي الصيرفة (قوله)
ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لامشار) أى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع
والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
تمنع الجواز اطلاق في معرفة القدر فشمع المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيها فلو باع عبد اله

ولم يصف ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يصفه الى نفسه بان يقول بعث عبدى منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالما لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعث عبد الى فقهه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه بالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعث منك كرا من حنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولو لم يصفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الحنانية وذكري في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الحنانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعث منك جميع مالى في هذه الدار من الرقيق والدواب والثمار والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز اذا باع مالى في هذه المدينة أو في هذه القرية وجزاز اذا باع مالى الدينس ولو قال بعث منك جميع مالى في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالات اه وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيما يضارجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعثها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيضا الآن يمين الموضع أو غيره فيقول ابيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكري في موضع آخر اذا قال بعثك جارية جاز البيع اذ لم يكن عنده الاجارية وان كان عنده جارية فسد البيع وذكري شمس الأئمة السرخسي اذا أضاف الجارية الى نفسه فقال بعثك جارية صح البيع وان لم يصف الى نفسه لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والحجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضار اذا جرى العرف فيها كما لا تضار اذا كانت يسيرة وفي الحنانية أيضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم يكره لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولو الحمية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالتسمية وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالتسمية وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي المجموع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدین شرط وبجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعث منك مالى في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعث منك ما تجد في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوالق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لمالى الولو الحمية منها لو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول

(قوله وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملى أى لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا تأمل (قوله من ماء الفرات) قال الرملى قيد به لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل (قوله فعلم العاقدین شرط) أى بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه وبقوله وبجيزه بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثانى مخالفا للطرفين وبقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا للشنخية كما هو اصطلاح المجمع

(قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغير وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعليها كتب الرملي فقال هنا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفي الحائنة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ بيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمأنة) قال الرملي يعني ٢٩٦ مانعة من الجواز وهل تفيد الملك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد انه مع

نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اه قلت سيأتي في المراجعة متناوولولي رجلا شيئا عما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد وعالاه المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسده بعرضية الصحة وهو الصحيح خلا للروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير اه (قوله أو بغيري شعير) قال الرملي أوفيه للتخير اه (قوله أو بالف وخمسائة) قال الرملي

وهذه الجهالة عسي أن تفضي الى المازعة فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يتحج فيه الى التسليم والتسلم كن أقران في يده متاع فلان غصبا أو ودعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقدار اه وفي الولو الحمية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوالق فان علم المشتري ما فيها جاز ولا ففي الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيما قال لا خزان لك في يدي أرضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فاعه ما مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي أرض صار كانه قال أرض كذا فاذا أجابه جاز أيضا اه وفيها أيضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما كل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه بعقد البيع فكان البيع مجعولا فاذا كل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه في كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز وهذا حلل وان كانت نية وقت الدفع الشراء لان مجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الاثن بالتعاطي والاثن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عدد ديامتفاوتا بعدد اثنين واحد فوحدأ كثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والروى عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفي البرازية المشتري أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولها وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود ولا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما متعا واحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما ما باع أحدهما نصفه انصرف الى تسطه ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمأنة أيضا كما اذا باع شيئا بقيمة أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بغير خنطة أو بغيري شعير وهذا بالف الى سنة أو بالف وخمسائة الى سنتين أو باع شيئا برمج دعه يارده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يكون الغاف

أوفيه للتخير (قوله وبيع الشيء برقه أو رأس ماله) اذا اشترى شيئا برقه ولم يعلم المشتري رقه فالفه عقد فاسد وان علم ذلك في علامة المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل العلم بطل وكان الامام شمس الأئمة المحلواني يقول وان علم بالرق في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا وليكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي الظهيرية واذا كان البيع بالتولية أو برقه ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقض الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان في البيع الفاسد اذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانية

(قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه يضم الثاني الى الاول يصير ثمنهما عشرة قال في النهر ولم ار ما لو وجد باحدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فبردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك ان القدوري قال والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة فيمن ٢٩٧

الكلام في الثمن لافي المبيع ولا شك ان المحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يوهى من ماذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) في البيع هذا مثل قوله بعث هذا ثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة فالقدر ان يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة والصفة ان يكون حمدا أو وسطا أو رديشا ثم قال محمد في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من آخر شيئا بالف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمنها هذا على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه حاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان المعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة وانه على ثلاثة اوجه أحدها ان يكون

علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الادينارا أو بمائة دينار الاد درهمان لان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلم به حتى افترقا لان علمه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهب لم يجز مجهاله فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وببعض هذا الآخر بمباقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعثك هذا العبد بالف الانصفه بخمسة مائة فالعبد للمشتري بالف وخمسة مائة لانه استثنى بيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشملة المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال في البرازية لو قال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفوس ولم يذكر واحد منهم في الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب ينعقد على الدراهم وفي البطيخة على الفوس وان كان لا يتباع الا بواحد فيصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد اه وحاصله أنه اذا صرح بالعدد فتمتعين المعدوم من كونه دراهم أو دنانير أو فوسا ثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنينة له عليه نصف دينار ويظن المديون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيئا بما عليه لا يجوز الا اذا علمه بذلك في المجلس وقوله غير مشارق قد فهم ما لان المشار اليه بعبارة أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعثك هذه الصبرة من المحنطة أو هذه الكورجة من الازرو والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يديك وهي مربعة لند فتقبل حاز ولم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذا لم يتبع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بخمسها وبيعت مجازفة مشار اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سبذكره في بابه وكذا لا يرد السلم وان الاشارة فيه لا تنفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سبذكره في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط للزوم فيصع بيع ما لم يره اه وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط للصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكذا حنطة بحرية أو صعيدية وهذا لانه اذا كانت الصفة مجهولة تحقق المنازعة والمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اه فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيها والمحقق ابن الهمام اشترطه فيها وقال في القدوري والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة

(٣٨٥ - بحر خامس) الكل في الزواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا ولم يصرف نقد من النقود معلوما بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعها في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل في الزواج على السواء كما في الغطارفة مع العدا في الزمان السابق لا يجوز

البيع وان كان لبعضهم افضل على البعض الا ان واحد منهما اروج فانه يجوز كذا في التارخانية (قوله واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا واول المقولة انه لا بد في البيع والتمن الغير المشار اليهما من معرفة القدر والوصف والعلامة الشريفة لئلا يرسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حتى فيها ان جهالة قدر البيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان البيع مشارا اليه او لا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانتهت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله في باب الرؤية شراء ما لم يره جائز اى صحيح وجهالته لا تقضى الى المنازعة لانه لو لم يوافق بوجهه فصار كجهالة الوصف والقدر في المعنى المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمي جنس البيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول يبع منك ما في كى وعامة المشايخ ٢٩٨ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وظائفة قالوا لا يجوز لجهالة البيع قال

الشرى لئلا يتخالفه قول الكثر ولا بد من معرفة قدر ووصف ممن غير مشار لان التنوين في قدر يدل عن المضاف اليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية اضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعتة بنصف وربع درهم وبمثل هذا شرحه مثلا مسكين وتام الكلام في تلك الرسالة فراجعها قلت لكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا لان الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم مثلا ولا شك انه لا يصح ما لم يذكر لها قدرا ويلزم محتمه

وصف البيع ليست شرطاً بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع أشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق وفي الحاشية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الولو الجنية مع عللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفها فان البيع صحيح كما في الايضاح يعنى وينصرف الى الجياد واما قوله بخيارية أو سمرقندية فيبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم فقال اشتر بتمه هذه فوجد هازيوا ونهر حرة كان له أن يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كانت تنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجد هاستوقة أو دراهم صافسد البيع وعليه القيمة ان كان اتفها ولو قال اشتر بتمه هذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد له أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتر بتمه هذه الحاشية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الحاشية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ والظاهر أن التقيد بالمقدار اتفاقى وما ذكره في ثبوت الخيار أمرا آخر ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة للزوم ولا نه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

أيضا في نحو بعتك عبدا أو دارا واما ما ذكره الشرنبلالى من ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه ان خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فلم انه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتهت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تدفع بالرؤية وقد منا ان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجد هازيوا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جياد ونهر حرة وزيوف وستوقة واختلافها في تفسير النهر حرة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر سمويه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما يرد بيت المال ولكن تأخذ التجار في التجارات لا باس بالشرا بها لكن بين البائع انها زيوف والنهر حرة ما يرجه التجار اى رده والستوقة معرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينها صفر وليس لها حكم الدراهم كذا

اسم منه كذا في المصباح وبهضمهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في
الاعلم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم ز يوفامسئلة
هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صبح ثم وجد
دراهم القرض ز يوفأونهرجته فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عارية وهو ينافي الضمان وان
وجد ما ستوقه ردها على القرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجيدان
ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقه ما يرجع بدنانره لبطلان الصرف وتسامه في
تخصيص الجامع في باب بيع القروض قال في أوله جاز شراؤه عليه لاما استقرض عكس المقرض الخ
ثم اعلم أن الاعراض في البيع اما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمة أو مثلية فالاول والثاني عن سواء
قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة ابداء ولا يجوز البيع فيها الا عينا لا يجوز السلم فيه
كالثياب وكما ثبت مبيعا في الذمة سلم ما ثبت دينام مؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل
لأنها ثمن بل لكونها لمحقة بالسلم في كونها دين في الذمة فاذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في
الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت أحكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه
لأحقاقه بالسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عدي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقد وفهي
مبيعات أو بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان مبيعا في بيع فان كان
كل منه ما مبيعا فاصحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات
فتتبع بالتعيين للصيغة أو المثلثي اذا قوبل ببقية فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده
انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق
فلا يستحق عينها فلا يشتري اما كها ودفع مثلها قدر او وصفاو بتعيينان في الغصوب والامانات
والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق
المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهري من المكاتب وتسامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمن المشتري به شيا فوزنه فضاء منه شئ قبل الفراغ منه فان وزنه ياذن
الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالمنطقة لا يصح ما لم يبين انها جيدة
أو وسط أو رديئة بعثك عبيد بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق
الدارفانه جائز باع ضيغة باربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيا
محقر ا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أوردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطالب
الخمسة التي باع ذلك الشيء ولو باع سدس متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو ز يوف وتجوز به
البائع وأخذته يجوز اشتراؤه سدس وزاد في الزوف بقدر صغيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اه
وفي الولو الجية من الشفعة الزوف من الدراهم بمنزلة الجيد في خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة
اذا اشترى بالجيد ونقد الزوف أخذ الشفع بالجيد الثانية الكفيل اذا كفل بالجيد ونقد البائع
الزوف يرجع على المكفول عنه بالجيد الثالثة اذا اشترى شيا بالجيد ونقد البائع الزوف ثم

في التتارخانية (قوله)
ثبت ديننا مؤجلا في
الذمة على انها سلم) كذا
في النسخ والصواب ما في
الفتح على انها ثمن (قوله)
وما وزنه ضاع من
البقال) كذا في النسخ
وهذا قول آخر مرزاليه
بقوله عك وهو لعين
الآنية الكرايسى فكان
الصواب ذكر الرمز أو
يقول ثم رقم ما وزنه الخ
كما قال في تلوه (قوله وزاد
في الزوف بقدر صغيرة)
كذا في عامة النسخ وفي
بعضها وزاد في الوزن
بدل قوله في الزوف وهو
الموجود في القنية

(قوله لوجعل الكيلي أو الوزني ثمناً الخ) قال في التناخرنية كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمناً بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف ان شاء أخره الى الجديد ٣٠٠ وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل ولا يي يوسف في هذا قول آخر ان

عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والفلوس ١٠١ انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى (قوله بنصرف الى ما تعارفه الناس الخ) يؤخذ من هذا جواز ما في زماننا من البيع بالقرش وهو في الأصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف انهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلاً ما يكون قيمته مائة قرش من أي نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهباً لانفس القروش المضروبة من الفضة (قوله ولودفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطاً الخ) عبارة التناخرانية رجل باع من آخر شيئاً بالف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم فقبضها

باعه مائة فان رأس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضيه حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاء الزيف لا يثبت الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيف وأنفقها فلم يعلم الأبعد الاتفاق لا يرجع عليه بالجياذ في قولهما خلافاً لابي يوسف اه ويراد سادسة هي ما نقلناه عن تخصيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيو فالمرجع بشئ ففيها الزيف كالجياد وفي القضية عن أبي يوسف عبدان رجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين بأعارة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر والثن بينهما نصفان وكذا البيوت فائماً أنظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فأدفعه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة وعليه ملء هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول الهادي في فصوله أن الدراهم أجريت بحري الدنانير في سبعة مواضع الأولى يبيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتبصر كرأس المال الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه بدراهم فباعه بربح ثم اشتراه بدنانير لا يراجح السادسة أخبر الشافعي أنه اشتراه بالف درهم فلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة أكرهه على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصراً ليس للحصر وفي جامع الفصولين برقم (قش) لوجعل الكيلي أو الوزني ثمناً بان جعل الغنم مثلاً ثمناً فانقطع يفسد البيع ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس يصحح فان من اشترى شيئاً بقبض رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينتقض البيع ولوجعل الكيلي أو الوزني ثمناً في الذمة يشترط بيان محل الإبقاء حتى لو باع قنابكر برقي الذمة فإنه يشترط بيان محل إبقائه عند أي خنفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد لا لايفاء وما يصلح ثمناً يصلح أجره أيضاً كالأعيان اه وفي التناخرانية معزى الى النوازل سئل والدي عن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فباعوا كل خمسة أسداس مكان الدينار واشترت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال بنصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثير الفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع ما ذن المالك ولودفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطاً فالرائد أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقى بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة والباقى يبقى على الشركة فان عزل منها الرائد فضايع قبل الرد كان

البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد الباقي على الالف فهو مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولو ضاعت الالف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة أسداسها انتهت

(قوله ليقتضيه آجلا) بدل من اليمين (قوله وفي الخمانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخمانية رجل باع شيئا بيع عاجزا وآخر الثمن إلى المحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأجيل لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كماله كماله بمال المحصاد ٣٠١ أو الدياس وقال القاضي الامام

أبو علي النسفي رحمه الله هذا بشكل بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيد كرم المؤلف عن السراج في هذه المقولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطل لاقه

وصح ثمن حال وباجل معلوم

شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع بثمن حال ثم أجله أجماعا أو ما أو مجهولا متقاربا كالمحصاد والدياس والنسروز ونحوها صار مؤجلا اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمل وفي غير الافكار

الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الالف في كنه ودفع المائتين إلى غلامه فسرق الكل لارجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري اليه كسبا على أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فاذا فيه دنائير فعملها ليردها فضاءت في الطريق فلا ضمان الكل من التارخانية وفي الوقعات شري الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق به لانه بصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات ان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات ينقسم الثمن اثنا عشر أصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم فان كانت بغير أعيانها وان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينا لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع فالحكم كماله كانت بعينها اه وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع إلى البائع دراهم مائة ففكرها البائع فوجدها نهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جياذ فدفع اليه المشتري فاراها البائع رجلا فانتقدتها فوجدها قليل نهرجة فاستبدل وأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نهرجة ان كان أقر للبائع أنها جياذ لا بردلانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك بردلانه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح ثمن حال وباجل معلوم) أي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالة تفضي إلى النزاع فالبايع يطالبه في مدة قربية والمشتري يأبأها فيفسد وفي شرح المجموع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل إلى رخصان لا يكون مؤجلا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويقى بان تأجل إلى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقتضيه آجلا وفي الخمانية لو باع ثم أجل الثمن إلى المحصاد فسد عند الامام خلافا له ما اذا اختلفا في الاجل والنول لمن ينقيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فاقول لمدعى الأقل واليمين يثبتته المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يقبض واليمين يثبتها أيضا لان اليمين مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرية وقيد بان تأجيل الثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرية ولا يرد على المصنف السلام مع أنه دين لما سيصرح به في باب من أن من شرائطه الاجل كماله بردها مبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لما سنده في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدي اليه الثمن

شرح در را بهار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النيزوز والمهرحان وصوم النصارى وفطرمهم والمحصاد والدياس وقدم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقدين صح البيع والاجل وكذا لو شرع النصارى في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام القولين المذكورين في الخمانية

(قوله لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة) الذي قدمه المؤلف عن الخائفة ونقلناه عنها أيضا صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مما الخلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما ران المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل ٢٠٢ الى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده (فواه والمراد بجمعه عدم قبض المشتري المبيع الخ) ظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا فتدبر أبو السعود لكن نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية ان محل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع وأبدأه من وقت العقد اجساعا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما في شرح المجمع لا وجه له قلت وما نقله عن الهندية سيذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول المساتن ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا (قوله على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين) كذا في عامة النسخ وفي نسخة وكل يومين درهمين وهذا هو الذي رأيت في الخائفة والتجنيس وغيرها (قوله بكلمة كلما الموجبة للتكرار) صوابه بكلمة كل والذي في الخائفة بكلمة توجب

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا اجل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له اجل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفار يقي أو كل أسبوع البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب واعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل أولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته أو بطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو جعل الدين قبل المحلول ثم استحق المقبوض أو وجدته زبوا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورده يعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخائفة واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسمي في مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا اه وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من ثمنه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل اه وابتدأه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخائفة وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فذعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الخائفة ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكورة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعدم مضى والمراد بجمعه عدم قبض المشتري المبيع مجاز الكون منه سبب اه كذا في شرح المجمع وفي الخائفة والتجنيس رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهرا وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكلمة كل الموجبة للتكرار فكما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم مجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لمحلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بعض الرابع ودرهمان مجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم مجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه v وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم مائة فذكرها البائع فوجدها بدرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

التكرار وقد عدل في التجنيس والولو الموجبة بقوله لان اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه (v) قوله وفي الوقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشي بخطه انه زائد فابتناه ونهنا عليه اه

(قوله والنيروز والمهرجان) قال في الخانية رجل اشترى شيئا من النيروز في الأصل انه لا يجوز قالوا هذا لم يعلم البائع والمشتري بما في النيروز فان علم اذاه وسيأتى متنا في باب البيع الفاسد ٢٠٣ (قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال

الرملي وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال في الظهيرية نظر للفرق بين حل الدين وبأع بهال ويدل عليه ما في المغرب حل الدين وجب ولزم والدين المحال خلاف المؤجل (قوله ودكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منتخب

ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسدان لم يبين

الظهيرية للامام العيني

قال محمد بن الحسن في

رحل تبايعاشا واختلغا

في الثمن فقال المشتري

اشترى بته بخمسين درهما

الى عشرين شهرا على

ان اؤدى اليك كل شهر

درهمين ونصفا وقال

البائع بعثك بمائة درهم

الى عشرة أشهر على ان

تؤدى الى كل شهر عشرة

دراهم واقاما البينة قال

محمد تقبل شهادتهما

وياخذ البائع من المشتري

سنة أشهر كل شهر عشرة

وفي السراج الوهاج الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحجاج وخروجهم والجحاذ والقطاف وصوم النصارى وفطريهم والمتفاوتة كهبوب الرياح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عيناً فسد بالتأجيل ولو معلوما وادأجل الدين أجلا مجهولا بمجهالة متقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فسخته للفساد انقلاب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تافساده وان كانت جهالتهم متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفرق انقلاب جائزا اه وهنامسائل في الواقعات متعلقة بالثمن أحببت ذكرها هنا الاولى المادون له في البيع اذ باع ومات فباع المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان فان لم يكن نص القاضى عنه وصيا يقبض وكاحد المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده بضائع للناس امره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة يبيع اقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو حال وأجل الشيء مدة ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجلا من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس مجردا في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلدان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف الى غالب نقد البلدان المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو مختص الدراهم بالعرف القولى وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحرر باللعواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملى وان مسألة الدراهم من العرف القولى وفي شرح الجمع لو باعه الى أجل معين وشرط ان يعطيه المشتري أى تقدير وج يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذى جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسدان لم يبين) أى فسد البيع لو حود المجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضى الآخر صرح لارتفاع الفساد قبل تقريره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان التأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعهما مطلق فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ما لهما من الاستواء في الرواج كالبندي والقايتباي والسايي والمغربى والغورى في القاهرة الآن والحاصل

وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن يتم له مائة وهذه مسألة عجبية اه وسيدكر المؤلف عبارة الظهيرية بإسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل الخالف وان اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار

(قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على ان هذا مراد الهداية ما في الجوهره من قوله فالثاني ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا أطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية اه قلت ومثله في زماننا الذهب فانه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المالية فاذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لا يصح بلايان) قال الرملي أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع فان فيه يثبت الأروج بلايان وسيأتي في الاقراء انه يصح بالجهول ويلزمه البيان

أن المسئلة رباعية لانها اما أن تستوى في الرواج والمالية معا أو يختلف قيمها أو يستوى في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والهدية في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات وثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعقبه في العناية بانه لا يصح مثلا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثاني والثلاثي في المعراج كافي العناية وفي فتح القدير الثاني والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والمخلفي في الذهب كان الحلي في أفضل مالية عندهم والعدلي اسم لدراهم اه وفسرها الزيلعي بان الثاني ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله أن الثاني قطعتان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم واذا باع سلعة بدرهم في بلدة فها درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثاني أو ثلاثا من الثالثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثاني بقدر قيمة الثالثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيأ قطعة فسد لان قطعة الثاني نصف درهم وقطعة الثالثي ثلث درهم هذا اظهر في حل هذا المحل ولم أره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج فتنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المالية أنصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنا ذكر الجنس ذهباً أو فضة ولو مضر وباقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أو رديئا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا غزوة للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أي شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الأروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه أجر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر أجر خالصا لم يذكروا الجودة كفاء ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا بشرط واذا ذكر أنها متقدمة لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دينار جرج وفي البلد نقود مختلفة جرج لا يصح بلايان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلايان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كاللفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت المحصوم الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فينشد لا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد الى هنا ما في البرازية من الدعوى ذكر في الصحيح ولو كان البديل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق وان اختلفت النقود فعلى الأغلب وان استوت لا يصح بلايان اه وفي التتار خاتمة من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر

مثلها يحكم لها به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلم والدعوى والاقرار والمهر بقى الخلع لو
خالها على ألف درهم ولم يميز وبقى الواقف لو شرط له دراهم أو دنانير وينبغي أن يستحق الأقل
وينبغي أيضاً في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للثالث وبه يزول الاشتباه
وبقى الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نفع البلد وان اختلفت الغلبة فسدت
كالبيع اه فالخاص ان البيع والاجارة والصلم سواء في الدعوى لا بد من البيان في جميع
الوجوه كالقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة الخائنة
ما صلح مهر الصلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نفعه مستوية أن يقضى
بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا
أو غيره ولو قال بالف نهر حرة أو زبوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناهه لو أشار
الى دراهم مستورة فلما كلف عنها ظاهر انها زبوف أو خلاف نفع البلد استحق المبدأ من نفع البلد
(قوله ويبيع الطعام كيلاً وجرافاً) لم يحدث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف
شئتم ولا يراد عليه بيع الجنس بالجنس من الرابح بمجازفة لما سمي في باب الرابح أنه غير جائز الا اذا
كان قليلا وفي البرازية يبيع الخنطة بالخنطة بمجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما اه يعني
في الجنس كما سيأتي في باب الرابح وفي جامع الفصولين شراء فضيل الرابح بالكيل وجرافاً جاز لعدم الجنس
اه ولأن احتمال الرابح كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها وأنه يجوز
وان كان مجازفة لعدم احتمال النفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البرازية وفي الصيرفة جعل
في كفة الميزان تبرا وفي الاخرى ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب
التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلم وزن الذهب لأن الذهب وزني وأحاله الى
الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير أيضاً والطعام في العرف الماضي الخنطة
ودقيقها وفي المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤثر كل مثل
الشرب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف المحبوب كلها الا البر وحده
ولا كل ما يؤثر كل بقرينة قوله كيلاً وجرافاً وما في باب الأيمان فقال في البرازية حلت لا يأكل طعاما
ينصرف الى كل ما كوله مطعوم حتى لو أكل الحبل يحنث واذا علقه ديمنه على ما هو مأكول بعينه
ينصرف الى ما هو مأكول بعينه واذا علقه على ما ليس مأكولا بعينه أو على ما يؤثر كل بعينه الا انه
لا يؤثر كل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام
يقع على البر ودقيقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد
للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الخنطة
والدقيق والخبز كما في النهاية والجواز في بيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف بمجازفة
من باب فائل والجواز بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل
الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطاع خرف في الكيل جرافاً أكثر منه ومنه الجراف والمجازفة
في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجرف الاخذ بكثرة
كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالاً من غير قانون خازف في كلامه واقم نهج الصواب مقام
الكيل والوزن اه وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الرابح بمجازفة
لا تصح وفي العمدة اشترى خنطة رجل قبل أن تحصد مكايله جاز لان الخنطة موجودة وكذلك القوائم

وبياع الطعام كيلاً وجرافاً

(قوله وينبغي أن يستحق الأقل) قال في النهر
ينبغي أن يقيد هذا بما
اذ لم يعرف عرف الواقف
فان عرف صرفت
الدراهم اليه (قوله ولان
احتمال الرابح كحقيقته)
معطوف على قوله لما
سيأتي (قوله وفي
الصيرفة جعل في كفة
الميزان تبرا الخ) قال في
النهر بعد نقله ما في الفتح
ولا ينافيه ما في الصيرفة
لان الذهب الخالص أقل
لانه لا ينطبع بنفسه

كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اوردته المصدر
 الشهيد والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه
 وان كان من أجناس مختلف فيقال الفقهاء أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المسلمين
 اه وفي فتح القدير وتغريب المصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبو الليث هذا هو الجواب
 فظاهره انه ليس هو الفقهاء المشهورين بقوله كل قفيز لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها قفيز
 أو بعثك قفيزا منها فما سواء والببيع واقع على قفيز واحد فان وجدته أقل من قفيزه التحيار لتفرق
 الصفقة كما اذا قال بعثك على انه كل قفيز بكذا فوجدته أنقص فله التحيار كذا في غاية البيان وفيها
 ان لكل منهما التحيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجملة قائمة أو لتفرق الصفقة
 واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب
 في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالمنا
 فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في
 الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل
 أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال
 كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمي عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين
 جملة الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي
 تلخيص النجاشي من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كذا فابتل قبل القبض أو جف وأمضى
 فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل الملك الاصل كالولد والعمرى واللبائع وعليه ان كانا قبله
 اذ الكيل كالانشاء لاجها ما قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما
 بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من السكر وجاز التبديل ما لم
 يجاوزه فلا يعلم المحدث في الملك فان قابله الجنس أفسده محمد في الطارئ حال الابهام اذ التعيين
 كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل للمعاقب الرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المقع دافعا
 للرطب بالرطب اذ التفاوت في غير المبيع الى آخره وقيد بالببيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف
 الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرة دار كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفيل انسان
 بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانيسة ولك على كل درهم
 وفي اقرار الخانيسة لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي
 قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه
 درهمان اه وأما في التعليق فلا بكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت
 هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبته هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعترف
 في الكل وتسامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانيسة كلما كت اللحم فعلى درهم فعليه بكل
 لقمة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل
 شهرا وكل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر
 من الآخر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الآخر كما في كفالة الخانيسة
 وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لكلمة كل بعد تصر يحتمل بانها الاستغراق افراد ما دخلته

(قوله بانها الاستغراق)
 افراد ما دخلته الخ بنوا
 على ذلك الاصل صحة
 قولك كل زمان ما كول
 دون كل الزمان ما كول
 لان من أجزاء المعرف
 قشره وهو لا يثو كل

(قوله ان كانت عمالات تعلم نهايتها الخ) قال العلامة الواني في حاشية الدرر والفرر الاصل عند أبي حنيفة ان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معنوماً بالاشارة اليه واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بأنه اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشترى بته فهو حرفاته ينصرف الى كل امرأة يتزوجها وإلى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الاصل وأجيب عنه بان نحن ندعي ذلك فيما لا يجري فيه النزاع وزيف هذا الجواب بان في عدم جريان النزاع في صورة النقص كلا ما واجب ثانيان النكرة في صورة النقص متصعة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المعنى معلوماً باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اه وأنت تعلم ان هذا الجواب أيضاً لا يفي غرضاً فان البائع اذا قال كل صاع أبيع

في المنكر وأجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت عمالات تعلم نهايتها فان لم تغض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على أصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقاً كالأجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال اقلان المبت على الناس فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهم ما وقال الوصي ما قبضت منك شيئاً فاقول قول الوصي مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الابرار لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابرار ايجاب الحق للغرماء واجاب المحقوق لا يجوز الا لاقوم باعيانهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز من تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو حائز نظر الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن له ابراء عما تناوله والبراء للمجهول باطل والقوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقاً ان لم يكن فيما ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابرار وقد منافي الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لا ارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستئناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولوأشار الى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع حائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعاً كذا في الكرخ وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعثك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهماً من خمسة أو نصيبي من خمسة أسهم أو سهماً من خمسة انصبأه أو جزأ أو نصيباً منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً لا قياساً اه وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقفرة حنطة باع منها قفيزاً ثم باع منها قفيزاً من رجل آخر ثم باع منها قفيزاً من ثالث ثم قال لهم الاقفرة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزاً فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخانية رجل في يده كراة فباع أحدهما من رجل ولم يسلح حتى باع من آخر كراة ودفع اليه ثم باع الكراة الآخر من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعاً فانه يأخذ ما كان في يده الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك الكراة الثانية فاذا باع الآخر لثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول والثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكريين عبد اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيزاً حنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالهأ فوجد ما ناقصة فهل يكون النقصان من حصصة الثالث أو على الثلاثة فقال في الولو الحيسة رجل له سلعة وزينة ظن انها أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من ثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصاً من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معاً لهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد

ولو باع ثلة أو ثوبا كل
شاة بدرهم أو كل ذراع
بدرهم فسد في الكل ولو
سمى الكل في الكل

فهو بدرهم فإظهار
المسئلة بحالها فالجواب
الحق أن يقال إن صورة
النقص من قبيل التعليق
والجبن فوق الطلاق
والعتاق لوجود الشرط
وهو التزوج والاشتراء
لالتناول أداة السور فيما
لا ينتهي والمحال في المسئلة
ليس كذلك فافترقا
اه (قوله فلا يصح الا
باستئناف العقد عليه)
أي بعد متاركة العقد
الفاسد لما قدمه المؤلف
من قوله ويستثنى من
قوله يلزم بإيجاب وقبول
ما إذا حصل بعد عقد
فاسد لم يتركاه فان البيع
ليس بلازم (قوله وان لم
يحد المشتري الخ) أي
المشتري الاول (قوله أو
نصف عمارة مشاعا جاز)
قال الرمي هذا ليس على
اطلاقه فارجع الى
أنفع الوسائل ان أردت
تحرير هذه المسئلة فانها
من المسائل التي حررها
(قوله) ينعقد المبيع
بينهما بالتراضي الخ هذا
ينافي ما قدمه من ان يبيع

منهم ما يخصه من الثمن وان شأوتركو أو رجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب
فالتقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء الكلي كالوزن وفي المصباح الصبرة من الطعام
جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشترت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اه والغنم ميكال يسع
ثمانية مكاييك والجمع اقفرة وقفزان والغنم من الارض عشر الجريب اه والوقر بالسكر رجل
البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع اه (قوله ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل
ذراع بدرهم فسد في الكل) يعنى عند أي حنيقة خلافا لهما لان رفع هذه الجملة بيدهما وله
ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم
يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والريمان
والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان اه وفي القنية باع نصف
خشبة مقلوعة أو نصف عمارة مشاعا جاز وان كان في قيمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد
البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم ثمن تسمية الكل لانه لو سمي ثمن الكل كما اذا
قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمي جملة الذرعان
أو القطيع واطلق الثوب وقيد العتاق في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعض أما في ثوب
الكر باس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية
اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز لأن يقبل وعن
أبي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولو كان لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع
غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى
وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما
أو بقر أو عدل زطى كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجاعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها
الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب
جاز كما في الخانية وفي القاموس الثلاثة جماعة الغنم أو الكثرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر
وثلال اه وفي السراج الوهاج قال الخلو اني رحمه الله تعالى الاصح ان عند أي حنيقة اذا حاط عليه
بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينعقد
البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفي البدائع وعلى هذا
الخلاف الوزني الذي في تبعضه ضرر كالمصوغ من ادواني والعلب اه (قوله ولو سمي الكل في
الكل صح) أي لو سمي جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزال المانع أطلقه فشمعل ما اذا سمي في
العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للسرقة فالعلم في
المجلس كالمحكمة لا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحيط عن
بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعد ما سقرناه وشمعل تسمية جميع الثمن
وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للهيبة كتسمية المبيع وقد صرح به في
السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة أمناه من الجزر من جزرلة كثير صح كعشرة
اقفرة من المحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح قال اشترت منك ألف
من هذه المحنطة فوزنت واذا هي خمسة ثلثه قيل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدى
اليه سس صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات

المتفاوتة اذا وجدها نقص وفي البائع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد للبائع) متفرع على قوله وان سمي الكل يعني اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر فيسبب بكونه يبيع مكيالة لانه لو اشترى حنطة محازفة في البيت فوجد تحتها ذكنا فله الخيار وان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بثرمان حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعما في حب فاذا انصفه تبين ياخذ بنصف الثمن لان المحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبيتر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع اطعمه في شيء فوجد بخلافه وذو اوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة اربطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا وزن ثلاثة اربطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هنا حار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلئ والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شراها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوّم السمكة عشرة اربطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما يذهب من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة حارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخير عند النقصان ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجب لبايع لؤلؤة على انها وزن مثقالا فوجدها اكثر من المشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طستا على انه عشرة اماناء فبان بعد القبض انه خمسة اماناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده واوى البائع قبوله قوم طشت من عشرة اماناء مثالا بعشرين وقوم من خمسة اماناء بعشرة اماناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يفرع ما في الخانية ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعدمده وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزن وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزن فان لم يكن المشتري اقرانه قبض كذا اماناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقصه الثمن وان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقرانه قبض كذا اماناء ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمّل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة كما في البرازية تغنى أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمننا واشترى اياه وأعطاه اقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيه ما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لافي اللحم فلا يعم اه وفي البرازية أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب البائع بحصة مائة من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرم يروي عن الامام من جفس هذا وأفتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه أفتى الصدر الشهيد وفي المحيط

وان نقص كيل اخذ
بحصته او ترك وان زاد
فللبائع

التعاطى لا ينعقد بعد
المبيع الفاسد بدون
متاركة وكذا بعد
الباطل وفي المجتبى ولو
اشترى عشر شياء من مائة
شاة أو عشر بطيخات من
وقر فالبيع باطل وكذا
الزمان ولو عزلها البائع
وقبلها المشتري جاز
استحسانا والعزل والقبول
بمنزلة ايجاب وقبول اه
ومثله في التنازلية
وغيرها وانظر ما كتبناه
هناك

(قوله وقيد قاضيان في فتاواه الخ) قال في النهر أنت خير بان الموجب للتخير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجد بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقبض في الزيادة والنقصان الى آخر ما نقله عن الحاشية هناك فانه يفيد ان مجرد القبض بدون الاقرار لا يفيد منع التخير لكن قد يفرق بان ما عرفنا اذا أنكر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي أن يقال ان علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة وان لم يعلم الا بعده كان له الرد نامل (قوله وان كان قبض الكل لا يخير) قال في النهر يعني وانما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم انه في صورة النقصان الخ)

اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسة مائة من بجوز وجد ذلك القدر أو أقل أو أكثر وذكر اللامشي انما يجوز اذا وجد خمسة مائة ولو قال بمائة ألف من هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا كذا كواردة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كواردة يجوز فيها بشرائط السلم والا فلا وعلى المشتري ضمان ما تلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي اذا كان العقد جائزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فاذا وجد زائدا أو ناقصا لشيء لا حدهما على الاخر لانه اشترى الجمله بلا تقدير اه وفي المحيط لو اشترى كرام على انه عشرة أفقره فكاله فوجده أكثر من عشرة ولا زيادة للبائع لان قدر المبيع عشرة أفقره فاذا كاله ثانيا فوجده ناقص لا يكمله لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده ناقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة بالكيل الاول اه و يعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف بمافيه والطعام والغنم اشترى زق زيت بمافيه على انها مائة رطل فاذا الرق أنقص من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخير ورد عشرين ان كان مائة صر والنقص والفضل الى الزيت اذا قدر اصل فيه دون الرق كانه قال والرقي ما وجد والزيت تسكملة المائة ولو كان مكان الرق سبعين حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعمائة الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الرق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعلوم اذا تنقص في الرق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفران العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفران تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الر باذ لم يقابل قسط ما فات مالا وقماه فيه والرقي بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيد قاضيان في فتاواه فقال وان اشترى مديلا أو وزونا على انه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده وان كان قبض الكل لا يخير اه ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذ لم يكن المبيع مشاهدا له وان كان مشاهدا له انتفى الغرور وله هذا قال قاضيان في فتاواه اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضوا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصاعا على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه وأطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقبل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لاحكامه وعن أبي يوسف دانق في عشرة كبر وفيه ما دون حبة عفوف في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت محتاطة في

المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت المحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فلم يشترى لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه والحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعده القبض للمشتري وتتمام تغريعاته في المحيط وسأني ان القمي اذا وجدته ناقصة او زائدا فسد البيع ان لم يبيس ثمن كل وفي الحانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدتها المشتري ناقصة جاز البيع وبخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدتها ناقصة جاز البيع وبخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعلوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي ثمن مجهول فيفسد البيع كالو باع شاة مذبوحة واذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن اه وقيس بكونه سمي جملة القفران على التعيين لانه لو سمى اها على الابهام كالو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفره فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدتها كذلك حاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز البيع في الوجه كلها كذا في الحانية وفي القنية عند الكواعد فظننا أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه المحنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها عطلا لا يلزمه الا خمسمائة أفرز القصاب أربع شياء فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار ورربع فذهب القصاب فجاء بأربع دنائير فقال للبائع هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد انها خمسة قال صح البيع قال رضى الله تعالى عنه وهذا اشارة الى انه يصح بأربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار ورربع اه (فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيان اشترى منامن اللحم فقالت هذا أقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق والحيلة فيه أن يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان اه (قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن أو تركه وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء وان لم يفرد ثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشئ من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدتها ناقص كان عليه جميع الثمن وانما بخير له وانما الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجدته غير كاتب وان وجدها أزيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعته على انه معيب فاداهوسليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقل ما يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لغواته فهو أصل وما ينقص الباقي بقواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن أو تركه وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع

قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدله عليه من كلام الحانية وأقول فيه نظر اذ الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الحانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويق والسويق من التفاوت القاحش بسبب القلي وهذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا اذا سألني من انه يخير في نقص القمي بين اخذه بكل الثمن أو تركه مقبدا ما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره

فهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف ومثمة كون الذرع
وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في
البيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع
سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمانية لا يتصرف قبل الذرع كافي المحيط
وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من
الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله البيع مراحمة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة أو حكما ما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والمحكمى بان يعتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع
كما اذا خط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين ياخذ
قساما من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره
قد مرع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اه وظاهر قوله وان زاد فلا يشتري ان الزيادة تسلم له
قضاء ديانته وحكي خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأمالى قاضيان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الاصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا يرد هاد ديانته وفي العمدة
لواشتري حطبا على انه عشرون وقرافو جده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اه وقرع الحطب
مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعض فنبغي أن تكون الزيادة
للبيع خصوصا ان كان من الطرف التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الحاشية رجل قال أبيعك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلط
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اه (قوله
ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بمحضتها أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا أفرد ثمن صار أصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خبر لانه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدورها ولو وجدها زائدة لم تسلم له
لصيرورتها أصلا فخير بين أن يأخذ الزائد بمحضته وبين أن يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد
عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قولي الشافعي للجمع بين
الموجود والمعدوم كما اذا اشتري ثوبين هروين فاذا أحدهما مري وأجيب بان الذرع وان صار أصلا
بأفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلا من وجه دون وجه فن حيث انه أصل لا تسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوب بين أصل من
وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلا وان لم يفرده لكل ذراع ثمن لانه لما
قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الا حاد على الا حاد فيصير بسبب المقابلة كانه أفرد وحاصل الجواب
انه لما اجتمع فيه الاصاله والوصفة جعلناه أصلا عند الأفراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشهين
كذا في المعراج وأورد ايضا على القول باصالة عند الأفراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كافي الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهوان الزيادة ولم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لم تدخل لم يفسد

ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بمحضته
أو ترك وان زاد أخذ كله
كل ذراع بكذا أو فسخ

العقد كما في الفوائد الظهيرة أطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والمحطب والدار فلو قال بعثك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح واه الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وإن أفرد لكل ذراع ثمنا غير في صورة الزيادة وسقطت حصصة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضربان قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقالان بكذا اجازا لبيع فان وجدها أزيد أو أنقص فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لأن الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لأن تبعيضه يوجب تعديب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة دينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جازيا فوجده أزيد فالكل للمشتري وإن وجده أقل خسر وإن سمي لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال وكل وزن عشرة ديناران فوجده أزيد فان علم قبل التفريق خسر إن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك وإن علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لأن الشركة فيه عيب وإن وجده ناقصا خسر قبل التفريق وبعده إن شاء رده وإن شاء رضى به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بخمسة مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفريق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن قدرها وإن شاء ترك وإن علم بها بعد التفريق بطل لفقد القبض في قدرها وإن وجده أقل فله الخيار إن شاء رضى به واسترد الفضل وإن شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهمين درهما أولا لأن عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفي دعوى البرازية ادعى زنديبجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذا بحضرة الزنديبجي فذرع وإذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا حالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فبلغوا في المحاضر ذلك في الاثمان والبيع لافي الدعوى والشهادة فانهما إذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذكر أيضا ادعى حديد امارا اليه وذكر انه عشرة أمناه وإذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المشار إليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو جائز كولو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤدا قد روي عن الجوانب مختلفة الجوده فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلواتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة والشان في ترجيح المبني هو يقول الذراع اسم لما يذرع به واستعمل لما يحمله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمل ما إذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أولم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جلتها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما إذا سمي جلتها السكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جلتها والصحيح المجاوز عندهما لأنها أجهالة بايديهما أزالتهما وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما إذا سمي جلتها لأن عندهما يفسد البيع للجهالة لأنه لا يعرف نسبتته إلى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولغهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره أداه إلى الاجفاف والحمام والارض كاله ادركا في البدائع وفي المعراج قال بعثك ذراعا من هذه الداران عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد والعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وإن لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز

وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا أسهم

وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شريفاً بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو
 باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر المحلوان انه لا يجوز اجماعاً وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
 على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني اه وفي الخانية ولو اشترى عشرة أجربة من مائة
 جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله
 ومن اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن
 في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعلوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عدداً من قيمى
 ثياباً أو غنماً كما في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى أرضاً على ان فيها كذا نخلاً مشمراً فوجد فيها نخلة
 لا تثمر فسد المبيع وفي المغرب عدل الثمن مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً ومنه عدل الحمل وعدله
 بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى غنماً أو عدل زطى واستثنى منه شاة أو ثوباً غير عينه
 لا يجوز ولو استثنى واحداً بعينه جاز اه وفي أحد الشريكين في الدار اذا باع بيتاً معيناً من النخلة
 لا يجوز كبيع نصف بيت معيناً شائعاً وكذا لو باع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز
 وكذا لو كان بينهما أرض وتخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد
 الثياب المبيعة عند زيادته تحالفاً كما في الظهيرية (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
 وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للشري الحمار لتفرق الصفقة
 عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد
 عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً وليس بجميع بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
 على انهما مرويان فاذا أحدهما مروى والاخر هروى حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد
 منهما لانه جعل القبول في المروى شرطاً في العقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في
 المعلوم فافترقا وفي البرازية اشترى عدلاً على انه كذا فوجده أزيد والبايع غائب يعزل الزائد
 ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزداد وقد صح في
 الخانية والقنية بان محمد اقال فيه استحسان أن يعزل ثوباً من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى
 شيئاً فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البايع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
 يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضمة فينشد يعذر اه وهو يقتضى
 عدم المحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض للنقل الا تحرف في الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى
 ثوباً على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ عشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني
 بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخبر لان من
 ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجرب عليه ولا ييوسف انه لما أقر لكل ذراع ببديل
 نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ
 حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه ما دام الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي
 لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
 وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من
 اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لا يخفى والكرياس بعكس الكاف فارسي معرب والجمع
 الكرايس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصبي بالكرايسى صاحب الفروق

ومن اشترى عدلاً على
 انه عشرة أثواب فنقص
 أو زاد فسد ولو بين ثمن
 كل ثوب ونقص صح
 بقدره وخير وان زاد
 فسد ومن اشترى ثوباً
 على انه عشرة أذرع كل
 ذراع بدرهم أخذ عشرة
 في عشرة ونصف بلا خيار
 وبتسعة في تسعة ونصف
 بخيار

(قوله ويستعمل الباقي
 لانه ملكه) قال في النهر
 أى بالقبض وان كان
 فاسداً

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرمي وأما الاجار المكرمة والمدفونة المودعة في الارض بغير بناء لا تدخل كالامتعة المدفونة بها وقد كتبنا في حاشية شرح تنوير الابصار في هذه المسئلة ما يبيح الابصار (قوله لا ينتفع بها بدونه) أخذه من قول الهداية في ٣١٧ دخول المفاتيح تبعاً للغلق لانه

لا ينتفع به الا به (قوله لان ملك وقتها) أي رتبة الدار وقوله ولهذا دخل أي الطريق وحاصله ان رتبة الدار قد بقصد تملكها الغير الانتفاع بعينها فلها لم يدخل الطريق بخلاف الاجارة فان المقصود منها

فصل في بيع الدار والمفاتيح في بيع الدار

المنفعة فيدخل الطريق تبعاً ولكن لا يخفى ان هذا الجواب غير ظاهر في دفع الاراد فانه يلزم منه ان السلم لا يدخل في البيع وان كان لا ينتفع بالبيت الا به تامل (قوله) وأراد بالمفاتيح الاغلاق الخ قال في الفتح المراد بالغلق مانع من ضيعة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء لا اذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع المحوالت لانها لا تركب وانما تدخل الاواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبعاً لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسير والدرج المتصلة والمجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحقاقاً اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الحاشية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذلك لو كان فيه قدر النحاس موصولاً بالارض وقبل الاعلى لا يدخل وفي الظاهر يريه اذا كان المبيع داراً فرحا الابل للبائع وان كان ضيعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة اه وذكرك قبله ان ربح الابل ولا تمام البائع ولو ذكر الحقوق وأما ربح الماء فلامشتري اذا باعها بمحقوقها وتدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها الدلو والمجبل اذا قال بمرفقها وأما البكرة فداخله مطلقاً لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دهن من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اخذنا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركباً متصلاً بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البائع وان كان مقلوعاً فان كانت في يد البائع فالقول له والا فلا لمشتري لانه كالمشترى لانه كالمشترى فيها فالقول فيه لذى اليد كذا في الحاشية بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالا ساس وتدخل القدرور في بيع الحمام دون القصاع وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واحانة الغسال وخاوية الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بمحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع الا به لان ملك رقبتهما قد بقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كاسياتي وأراد بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعاً وان المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركباً كالضبة والسيكون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أو لا وسواء كان الباب مغلقاً أو لا وسواء كان المبيع حائطاً أو بيتاً أو داراً كما في الحاشية وفي الهيطة ومقالة السواقس وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف فلامشتري اه وفي الحاشية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذ كر المرافق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينتفع فيه اه وفيها أيضاً قال المحسن بن زياد اذا باع بكل كبير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجوارى في البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضاً وفيه سد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اه وفي القنية لو اشترى داراً فذهب

الاواح ما تسمى في عرفنا بمصدر درار يب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلامعول عليه (قوله يدخل كور الحداد) سيد كرفي آخر القولة الامة تفسير الكور بانه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أولي أو أجراً وامتعة فانها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اه قات ووجهه

ان ذلك وان كان فيها
 أول البناء أو للشجر) قال
 الرملى أو طرأ عليه القبض
 وظهر ما اشتراه ناقصا
 كاستحقاق البعض في
 وجوهه كذا في المحاوى
 لصاحب القنية وعبارته
 في المحاوى الا اذا سمي له
 ويدخل البناء والشجر
 في بيع الارض بلا ذكر
 أول البناء الخ (قوله وأدخل
 محمد ما تحتها وهو المختار)
 قال في الحامية كما لو أقر
 لانسان بشجرة يدخل في
 الاقرار ما تحتها من الارض
 وكذا في القسمة واذا
 دخل ما تحتها من الارض
 في البيع يدخل مقدار
 غلط الشجرة وقت البيع
 ووقت الاقرار ووقت
 القسمة حتى لو ازداد
 غلطها بعد ذلك كان
 لصاحب الارض أن يأمره
 بنحت الزيادة ولا يدخل
 من الارض ما تنهى
 اليه العروق والاغصان
 اه (قوله ويجوز شراء
 الشجرة بشرط القطع)
 قيل هذا اذا بين موضع
 القطع فان لم يبين لم يجز
 وفي ظاهر الجواب يجوز
 وان لم يبين واذا جاز كان
 له أن يقلعها من الاصل

لكنه ليس منها (قوله بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له

بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف
 صوف الشاة فانه لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له أول البناء أو للشجر ثمنا (قوله ويدخل
 البناء والشجر في بيع الارض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فدخل تبعاً لملكه فمثل الشجرة
 المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا بالباسطة فانها على شرف القطع فهي كالمحطب الموضوع
 كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع
 وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجهه الارض فهي
 للبائع الا بالشرط كذا في الحامية وفي الظهيرة باع أرضا فيها قطن لم يدخل كالشعر وأما أصله فقد
 قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض فهي
 للبائع الا بالشرط كذا في الحامية من غير ذكره كذا ذكر المحاكم السمرقندي والكرات بمغزلة الرطبة
 وذكر المحصاف في المحطب والقصب والطرفاء أنواع الخشب انها للبائع اه وفيها اذا اشترى
 شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة
 الا ان شرط للبائع القطع على وجهه الارض أو يكون في القلع من الاصل مضرة على البائع كما اذا
 كانت بقرب حائط أو بئر فانه يقطعها على وجهه الارض فان قطعها أو قلعها فبنت مكانها أخرى
 والنايت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للشترى كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
 انه اشترى اهلها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشترى
 للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى اهلها للقرار تدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرة
 وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما ثمراتها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح
 الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن الشرى بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان
 قطعها والبيع حائز والام يجز ولو اشترى بأرضها فيها نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخل
 فلصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما اه ولو اشترى نخلة في أرض انسان
 ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من أى النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى
 لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزام في بيع البعير والمجمل المشدود
 في عنق الحمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أو لا وهو الظاهر كما في
 الحامية وفي الظهيرة باع حمارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف
 فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فأي برذعة وأي كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب
 الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا يتقادان الا به بخلاف
 الحمار والسرج لا يدخل الا بالتخصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان
 الثمن كثيرا كما في الظهيرة وفصيل الناقة وفلوال زمكة وبحش الاتان والجهل للبقرة والمجمل للشاة
 ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا و فرق في الظهيرة فقال ان الجهل
 يدخل والبحش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالجهل ولا كذلك الاتان اه وفي القنية
 يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع
 لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا الوسماء وهو دين على

عند البعض وعند بعضهم بقطعها من وجه الارض ولا يقلع وان اشترى اهلها مطلقا فهو بمنزلة مالو
 اشترى اهلها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها كذا في الحامية (قوله ان ذهب به مع الام الخ) قال الرملى هذا هو مخرج في ان الام لو

كانت غائبة هي وولدها وباعها ساكنا عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل (قوله لا يرجع على البائع بشئ) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثبت له كما يعلم من كلامهم شيخنا قاله أبو السموذني حاشية مسكين (قوله أي إذا هلك الخ) قال الرمي أو استهلك كما إذا تقبلا البيع وكانت مستهلكة تأمل (قوله وبه علم أن كل ما دخل تبع الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبع لا يقابله شيء من الثمن وان استحق ٣١٩ أخذ الدار بالحصة الخ قال شيخنا

فيكون الاستحقاق بمنزلة
الاتلاف اه فساد اه
التبع بالاتلاف يكون
له حصة من الثمن حتى
لو رد الامة المبيعة بحكم
خيار العيب بعد اتلاف
ثيابها يسقط عن البائع
ما قابل الثياب من الثمن
وان قلت أخذه الدار
بالحصة فيما اذا استحق
البناء بشكل بما سبق
عن الزيلعي من عدم
رجوع المشتري على
البائع بشئ اذا استحققت
ثياب الامة قلت المسئلة
مختلف فيها فنفهم من فرق
بين الاستحقاق والهلاك
ومنهم من سوى بينهما
كافي القنة واستظهره
في النهر فكلام الزيلعي
يشتمل على القول بالتسوية
بوتمة اه استفيد من
كلامهم انه اذا كان لباب
الدار المبيعة كلون من
فضة لا يشترط أن ينقد
من الثمن ما يقابله قبل
الافتراق لدخوله في
البيع تبعا ولا بشكل

الناس أو بعضه وان كان عينا جازان لم يكن من الائتمان وان كان الثمن من جنس مال العبد
بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل لا يجوز
لأنه يبيع العبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دراهم وانما على
العكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افتراق قبض
القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها أولوة وان كانت في الصدف فهي
للمشتري والا فان كان البائع أصطاذا السمكة يرد لها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة
اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها أولوة يرد لها على البائع وان
اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الحاشية ولو اشترى داراً فوجد في بعض
جذوعها مالا ان قال البائع هولي كان له فبرده عليه لأنها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي
كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البرازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبداً أو جارية كان
على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت في ثياب مثله احدث في البيع وللبيع أن يسلك
تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثله يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى
لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيباً لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب
عند المشتري أو تعينت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية
عيباً كان له أن يرد لها بدون تلك الثياب اه أي اذا هلك الثياب وأما مع قيامها فلا بد من ردها وان كانت
تبعا والالزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة
وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع يشكر قال لا يدخل شيء من المحلى في البيع وان سلم البائع المحلى
لها فهو لها وان سكنت عن طلبها وهو برأها فهو بمنزلة التسليم اه وفي الكافي رجل له أرض
بيضاء ولا تحرق فيها نخل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة قال الثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض
بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شيء من الثمن
اه وبه علم ان كل ما دخل تبعاً لم يقابله شيء كافي ثياب العبد ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما
اذا لم يفصل ثمن كل أما اذا فصل بان عين البائع ثمن الأرض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط
النخل بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره
لهذا لو باع حاملاً للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الامان مات قبل القبض اه
وفي العمدة اشترى أرضاً وفيها بئر أو حطب أو رياحين فهي للبائع الا أن يشترط والشجر يدخل
في بيع الأرض بلا ذكر وكذا كل ماله ساق والاشجار والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وان يتقطع اه

بما سبأ في الصرف من مسألة الامتعة والطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والمحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية اما
بالنسبة للطوق فليكونه غير متصل بالامة وكذا المحلية وان اتصلت بالسيف لان السيف اسم للمحلية أيضاً كافي الدر من الصرف
فكانت المحلية من معنى السيف اذا علم هذا ظهر انه في بيع الشاش ونحوه اذا كان به علم لا يشترط تقديم ما قبل العلم من الثمن قبل
الافتراق خلافاً لتوهم ذلك من بعض أهل العصر لان العلم لم يكن من معنى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا

يقابله حصه من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرملي يعني فلا يدخل الطريق فيها
ويجب الحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لان المقصود بها منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغة في حق البائع الخ) هنا سقط
وتحريف وعبارة المجتبى مبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به (قوله وقولهم أو من هنا تفسير لقولهم فيها)
الظاهر انه مبني على رواية ٣٢٠ هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة

وانظر ما كتبناه عن المجتبى
هناك (قوله تدخل
الوثائق الخ) قال الرملي
الوثائق جمع وثل محرقة
وهو الجبل من اللب
كما في القاموس (قوله
وكذا عمدة الزاجين
المدفونة أصولها في
الارض) قال الرملي المراد
بالزاجين الكرم هنا
قال في مختار اللغة
الزجون بالتحرير
المخروقل الكرم فارسية
معربة واراد بالاعمدة
ما يحمل عليها أعصاب
الكرم زمن الصيف
وتقييده بالمدفونة يقيد
ان الموضوع على الارض
لا تدخل بمنزلة الحطب
الموضوع في الكرم
وصارت المسئلة واقعة
الفتوى وينبغي بناء على
ما في القنية ان يفنى
بدخولها في البيع ان
كانت مدفونة والا فلا
كسذا رأيت بخط شيخ
الاسلام الشيخ محمد
الغزالي رحمه الله تعالى

وسأني في باب الحقوق دخول العلوق في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهريه لو باع سفل داره
على ان له حق قرار العلوق عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلاذ كروان قال بحقها ومرافقها أو قال
بكل قليل وكثير له فيها وحارج عنها كان له الطريق والقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها
كالبيع كذا في الظهريه والتسعة والرهن والوقف والصدقة كالأجارة كذا في المحيط وفي المجتبى
والحق في العادة يذ كر فيما هو متبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب
والطريق ومسبل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسبل
وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه وظاهر ما في المجتبى
ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب وقولهم
أو من هنا تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يعني عن الآخر أيضا وفي الحاشية اشترى أرضا
بشر بها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تباع الارض فاذا كانت الارض معلومة
فيهاالة التبوع لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كروان تدخل الوثائق المشدودة على الاوناد
المضروبة في الارض وكذا عمدة الزاجين المدفونة في الارض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضا فيها
تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صرح
البيع فيما وراء المقابر أشار الى انه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح المحصائل ليس من مرافق
الارض فلا يدخل في البيع بلاذ كروان مرافق اه وفي المجتبى قال أبو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح
كن جمع بين حرو عبيد وفي بيعها بحقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البسائط
الطريق الاعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في
الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان يلى الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والاستأجر الطريق
أو استعاره وفي البرازية اشترى أشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض
وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري فية شجر قائم جبر أو قال الصدرة قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد
قطع وان اشترى الشجر مطلقا للقطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسر أعصاب الاشجار
وقال المشتري ما تممت ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التمرز
عنه ضمن النقصان وان قالوا مما لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاكتاب في بيع الجبال ولو وجد في بطن
السمكة سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعماها
وكذا كل ما كان غداءا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرق من الامر
ما ارتفعت وانتفعت به اه وفي المصباح وأما مرق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكر الميم وفتح
القاء لا غير على التشبيه باسم الآلة وجعه مرافق اه والكور للعدا المبني من الطين معرب وفي

عليه (قوله لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ الا اذا كانت بزيادة الا والذي رأيت في القاموس
القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلاذ كروان) كذا في عامة النسخ وفي نسخة بذكر بدون لا وهو الذي في القنية (قوله
وفي البدائع الطريق الاعظم الخ) ذكر مثله في المجتبى وقال وكذا حق تسهيل الماء وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل الانصاف
أو بذكر الحقوق والمرافق ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق والمشتري أن يرد اذا قال نطقت ان له مفتحا الى الطريق

(قوله فشمع ما اذ انبت أولا) أى أول ما ينبت قال في النهر لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال (قوله واختاره في الهداية) أى اختار عدم الدخول فيما اذ لم ينبت وعبارته اذ ابيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت ٣٢١ لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمنازع

(قوله وفصل في الذخيرة الخ) تقييد لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقيه أبو اللث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعنى الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير

ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية

وقوله قبل أن تناوله

المشافر والمناجل أى

لا يمكن أخذه بها قصره

نامل وسأق تفسير المشفر

والمناجل قريباً (قوله يعنى

من قال الخ) من كلام

صاحب الفتح (قوله

والوجه جواز بيعه)

مقتضى هذا انه اختار

عدم الدخول خلاف

ما استصوبه صاحب

الهداية (قوله وصح في

السراج الخ) قال في النهر

وفي السراج لو باعه بعد

مانبت ولم تنسله المشافر

والمناجل فقيه روايتان

القاموس اكاف المحار ككتاب وغراب وكافه بردعته والا كاف صانعه وأكاف المحار اي كافاً ووكفه وكفا شدة عليه وأكاف الا كافاً كيفاً اتخذ اه فهو صريح في ان الا كاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غير للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة المحل تحت الرجل وبلا لام وقد تنقط داله اه فعلى هذا الا كاف الرجل والبردعة ما تحتها ولكن في العرف الا كاف خشتان فوق البردعة وقوله بلاذ كرم تعلق بالمستلثين وفي الخاتمة رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الأرض بأشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الأشجار قال الفضلي القول للموكل فيما أمر المشتري ياخذ الأرض بحصة الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الأشجار بناء اه وفيها اشترى كرمها فيها أشجار الغرصاد وشجر الورد وعلى شجر الغرصاد ثوت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل الثوت وأوراق الغرصاد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) لانه متصل بالأرض للفصل فشا به المتاع الذي هو فيها ولا يرد محل المبيع لان المراد فصل الآدمي والمحل بفصل الله تعالى ولانه كالجزة للمجانسة بخلاف الزرع أطلقه فشمع ما اذ انبت أولا واختاره في الهداية لانه مودوع فيها وشمع ما اذ انبت ولم يصرفه قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسيما في فصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذ لم يعفن أولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض وفي المصباح عفن الشيء عفن ما يب ياب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يترق عنده وعفن اللحم تغير رائحته اه وفي الخاتمة وانما تعرف قيمته بان تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الأرض بلا زرع وبه فان زاد فالزاد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فأنما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللاً بأنه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه يعنى من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلامنا من الاختلافين مبني على سقوط تقويمه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقويمه والوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الحبس كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثانی الحال اه ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمناجل ما يحمده الزرع والجمع المناجل كافي النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الاسنان والمشفر من ذوى الحف والحفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والحطام والحمر طوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسر هاو السين مفتوحة فيها من ذوى الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والغنطسه من الخنزير اه وصح في السراج الزهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصح جواز البيع وهو من باب التلقيق لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيها وصح في الهبط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعاً للأرض فالخاص

٤١ - بجر خامس اه والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس ما في السراج من التلقيق بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا هو ظاهر بل القائل بعدم

ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلاذ كر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فدخل في رهن الارض تبعا كذا في رهن الحائنية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النبات فيها حنطة كان أو شعير أو غيره وكذلك البقل والاس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الحجة من حطب ولو زاد بمقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ واما في الاقرار ففي البرازية اقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده ان الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اه واما في الهبة ففي الحائنية لا يدخل الحلي والنبات في هبة التجارية واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمراققة قالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفي الحائنية أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذلك باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز اه وفي الحائنية باع أرضا فيها رطوبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذ كر في البيع ما فيها قال الفضلي ما علمنا على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الارض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذلك كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نبات ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذ كر وأصولها في الارض تدخل واختلفوا في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن قيمت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في أصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الارض كرات فيبعت الارض مطلقا مكان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط) أي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذ كر يبيع الشجر مع الارض أو وحده فان فات الكتاب مبني على الاختصاص وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افر لكل واحد من اختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمره تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة كل أولم يؤكل فقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند الأئمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهي للشترى والتاير التلقيح وهو ان يشق الكم ويدفع فيها من طلع النخل فانه يصلح ثمرانات النخل الحديث الكتب الستة مرفوعة من

الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يحمله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا (قوله) فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة (شامل لاربع صور ما اذا كان قبل النبات أو بعده وما اذا كان له قيمة فيها ولا ثم اخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبات ولا قيمة له بان عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط وهو ما اذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أولا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذي قدمه ان الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تهرله قيمة والصواب انه يدخل واما ما لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار أبي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول اذ لم يصرف له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل

النبات صوابه بعد النبات
وقوله فأختلف الترجيح
صوابه ابدال الفاء بالواو
وتقيده بما قبل النبات
فتأمل (قوله والذي
يلزمهم من القياس على
المفهوم) هنا سقط وعبارة
الفتح والذي يلزمهم من
الوجه القياس على الزرع
وهو المذكور في الكتاب
بقوله انه متصل للقطع لا
للقاء فصار كالزرع وهو
قياس صحيح وهم يقدمون
القياس على المفهوم اذا
تعارض (قوله ولم يحمل
هذا المطلق على المقيد)
أقول فيه نظر لان المقيد
هنا لا ينفي الحكم عما عداه
لان الشرب لقب ولا
مفهوم له فليس مما يجب
فيه الحمل فليس فيه دلالة
على انه لا يحمل في حادثة
عندنا والحمل فيها مع اتحاد
الحكم مشهور عندنا
مصرح به في المنار
والتوضيح والتلويح
وغیرها (قوله وقد مناحكم
الطريق والمسبل والشرب
الخ) الذي قدمه في شرح
قوله ويدخل البناء
والشجر في بيع الارض
ليس كما ذكره هنا فراجع
(قوله اما الشجر المحدود)
يعني ما من التفصيل

باع فخللا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع فخللا بعد ان توبر
فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث
من اشترى أرضا فيها فخلل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
وأجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون بحجته
وما قبل ان في مرويههم تخصيص الشيء بالذکر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان
لقباليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو وجه عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد بن
يحيى المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب أيضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد
والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضوا حينئذ فيجب حمل الابار على الاثمار لانهم
لا يؤخرونه عنه وكانت الابار علامة الاتمام فعلق به الحكم بقوله فخللا مؤبرا يعني مثمر او ما نقل عن
ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقا للشئ بعد اذ يضاف الى الحديث المشهورة اه فظاهره ان عنده
تردد في صحة دليل محمد وقد أخذ من قول الزيلعي الخروج لاحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ
والمقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج
الى شيء بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهدا وناقلا أدلة الامام الاعظم فاستدل به تصحيح وقوله وعلى
أصول المذهب يجب قلنا ضعیف وان كان مذکور في بعض كتب الاصول لمسا في النهاية من
كفارة الظهار ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى يجوز
أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهورا مسلما الى آخر ما فيها فان قلت
ذكر في الزرع الا بالتمهية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للغايرة نسكتة قلت لا فرق بينهما ما من
جهة الحكم وانما غاير بينهما ما لغيره لانه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض
وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو بالشجر ونحوه أو معه أو به أو يخرج حرج الشرط فيقول بعثك
الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة
الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك
أن الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع أرضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع أرضا بكل قليل وكثير
مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل
كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقد مناحكم الطريق
والمسبل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصر او ان زاد بكل
قليل وكثير لم يدخلان في عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكّر على
وجه المبالة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر المحدود والزرع المحدود فيها فلا يدخلان
الا بالتخصيص وفي الثانية ولو اشترى أرضا فيها أشجار عليها ثمار وقال في البيع شمارها ما كل البائع
الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه يخير ان
شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخير في قول أبي حنيفة
كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فاكثر البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة
بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخير في مسألة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا كل البائع
تفرقت الصفة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فادرك الزرع في يده ثم تغايلا

ويقال للبائع قطعها
وسلم المبيع ومن باع ثمرة
بدا صلاحها أو لأصح

في الالفاظ الثلاثة في
المتصل بالارض والشجر
كأى الفتح وفيه أيضا
والجود بدالين مهمتين
ومهمتين مع سنى أى
المقطوع غير ان المهمتين
هنا أولى لئلا يناسب المحصود
اه (قوله أى ظهر
صلاحها) قال الرملى هو
تفسير لقوله بدا (قوله
وصحة البيع على هذا
التقدير بناء الخ) قال
في النهر حاصله ان
الاستدلال بتلك الإشارة
لا يتم لان المدعى عام
وهى فى خاص لكن قد
علم من دلالة الاتفاق
على جواز بيع المهر
والجش جواز بيع الثمار
التي لا ينتفع بها الآن
فذكر محمد الترك باذن
البائع فى التصو برأى
هو لجوب العشر لا لجواز
البيع

لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقايلا
صححت الاقالة بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة
بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع
الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله
ويقال للبائع قطعها وسلم المبيع) أى فى الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقبضه فى
الحانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما
اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر
بقلع زرع وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
ملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارعة لكن تسليم العوض
تسليم للعوض واقترافا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفى الاختيار ولو باع قطنا
فى فراش فعلى البائع فتحه لان عليه تسليمه أما جذاذ الشجرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله
على المشتري لا البائع لانه يعمل فى ملكه ولا يعرف اه وفى القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار
وهى عليها يتم تسليمها بالتخية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا
فى فراش أو حنطة فى سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يكنه القبض الا بالفتح والدق يصح تسليم دار
فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها اشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اه وفيها وان اشترى
الزرع فى الارض فاحترق أخذها بحصتها ان شاء اه وفى الولو الحية رجل باع من آخر شجرا
وعليه ثم قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر
فيجب البائع على تسليمه فارقا وكذلك اذا رضى بخل لرجل وعليه بسرأ جبر الورثة على قطع البسر
وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شئ باعه جزافا مثل
الثوم فى الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما
يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبيع مكايلة ولا موازنة
وسيا فى تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لأصح) أى ظهر صلاحها وانما يصح
مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال أو فى المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح
والاول أصح وقوله ثمرة أى ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
بشرط القطع فى المنتفع به صحح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحح
اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحح اتفاقا وبعد ما تنهات صحح اتفاقا اذا أطلق وأما بشرط الترك فغيره
اختلاف سياتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أى لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع
به الآن أو كلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد أشار اليه محمد فى كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار فى أول ما تطلع وتركها باذن
البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشتري العشر وصحة البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على ان البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع السكمرى أول ما يخرج جمع أوراق
الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع

(قوله ولو أنمرت بعده
اشترى كاللاختلاط) قال
في النهر فان قلت قدم
ان الترك ان كان باذن
البائع يطيب له الفضل
والا تصدق بالفضل
ففي بستر كان قلت معنى
الاول ان الزيادة انما
وقعت في ذات المبيع كما مر
ومعنى الثانية ان العين
الزائدة لم يقع عليها بيع
وانما حدثت بعده وقد
خفي هذا على بعض طلبة
الدرس الى ان بينته له
بذلك والله تعالى الموفق
(قوله بياقي الثمن)
متعلق بقوله ويستأجر
(قوله وفي ثمار الاشجار
بشترى الموجود ويحل له
البائع ما يوجد الخ) قال
الرملي أقول قال في جامع
الفصولين أقول كتبت
في لطائف الاشارات انهم
قالوا لو قال وكلت كذا
على اني كلما عزلت كذا فانت
وكيلي صح وقيل لا فاذا
صح يبطل العزل عن
المعلقة قبل وجود الشرط
عند أبي يوسف وجوزه
محمد فيقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلت عن الوكالة
المنجزة اه (قوله وفي)
الولو الحية لو اشترى الثمر
على رؤس النخيل فجذه
على المشتري) قال الرملي

جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستدل أصحابنا
بما استدلل به محمد سابقا لانه يعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والائمة الثلاثة كما في الصحيحين
عن انس رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن
بيس الخنجل حتى ترهوقا لثمارا وتصغار وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الحاشية انه محمول على
ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع قبل
بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو
لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله رأيت ان منع الله الثمرة
فما يستعمل احدكم مال أخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة
المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى أن يسدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها
الى أن تصلح فقد قضينا هذه هذا النهي فانما قد قلنا بفساد هذا البيع فبقى بيعها مطلقا غير
متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجهه في المعراج على السلم وظهور
الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشترى ما مطلقا
فأنمرت ثم أخرج قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو أنمرت بعده اشترى كاللاختلاط والقول
قول المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
خروج بعضها اشترى كالوكان الحلواني ينقي بجوازه في الكل وزعم انه مروى عن أصحابنا وهكذا
حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبسعه له نقله شمس الائمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اصل الموجود أصلا في العقد
وما يحدث بعده ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن عاداتهم خرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز المبيع في السكل بهذا الطريق وهو قول
مالك والخص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون
ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببيع الثمن ويستأجر الارض مدة
معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بياقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر
على الشجر رعى أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك باذن
البائع أو غير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب
كذا في المعراج وفي الحاشية ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
تكون مشغولة بالاشجار لا يجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشتري الاشجار بعد اصولها
لهذا ولو باع اشجار البطيخ وأعاد الارض يجوز أيضا الا ان الاجارة لا تكون لازمة ويجوز له أن
يرجع بعدها اه وفي الولو الحية لو اشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى
الحجر فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخية كما في البدائع وفي

الحماوى لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اه وفي البسائط اذا اشترى الثمر مع الشجر صار
 بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري
 ولو حذره البائع وهو قائم فان حذره في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد حذره
 البائع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا حذره المشتري
 بعد القبض لئلا يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه حذرا البائع
 سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه وفي الثانية رجل اشترى الثمار على رؤس
 الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعه يلمزمه وان باع ما هو
 مغيب في الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشليم والفجل ان باع بعه بما في
 الارض قبل النبات أو ثبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعه ما ثبت نباتا معلوما يعلم
 وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند أي حنيقة ثم لا يبطل خياره ما لم ير
 الكل ويرضى به وعلى قول صاحبنا لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان
 كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري
 باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت السكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به
 يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة
 لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد
 بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع
 بعد القلع عددا كالقفل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه
 من العدديات المتفاوتة بغير ثلث الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل
 الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعه
 لا يصلح لي فيلزمي وقال البائع أخاف ان قلعه لا ترضى به وترده فاتضر بذلك بتطوع انسان
 بالقلع والاي يفسخ القاضي العقدين - ما اه وفي القنمة اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع
 القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري ان يرد الثمن اشترى أوراق
 الثوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية
 ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق ثوت لم يقطع قبله بسنة
 يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق الثوت دون ثمر الثوت صح
 وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطله من البقول أو قنأ وشيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع
 الصوف وبيع قوائم الخسلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات فلا
 الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى وبيع المحصرم أو التفاح قبل الادراك
 جائز لانه يفتتح به والخوخ والكمرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون
 البعض جاز في المدرك دون غيره تبين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
 يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف
 المشترط لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا
 أو تينا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري
 نفر يملك البائع) وقد مر أن أجره القطع على المشتري وان تسلم الثمرة بالتخلية (قوله

ويقطعها المشتري
 نفر يملك البائع

وفي نوازل أبي الليث سئل
 أبو بكر عن رجل باع
 العنب في الكرم على من
 قطف العنب ووزنه قال
 اذا باع مجازفة فالقطف
 والجمع على المشتري واذا
 باع موازنة فعلى البائع
 القطف والوزن اه
 وسيد كره في شرح قوله
 وأجرة السكيل الخ وقدمه
 قريبا قبيل هذا يسير
 (قوله والشليم) قال
 الرملى قال في القاموس
 الشليم كجعفر نبت
 معروف ولا تقل سلجم ولا
 نلجم أولغة وذكر في مادة
 لفت واللف بالكمس
 الشليم

(قوله وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت ان اجارة ٢٢٧

وان شرط تركها على النخل فسد) أى البيع لما قدمنا أنه محل النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولا نه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وألانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصصة من الثمن أو اجارة في بيع ان لم يكن لها حصصة من الثمن وتعتقهم في النهاية بانكم قلتم ان كلام من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا أطلقه فشمع ما اذا تناهى عظمهما أولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الحجز المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاشهر الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفي المنتقى ضم اليه أبو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بمآزاد في ذاته لمحصله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وبشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والمحااجة في الاذن معتبر لان الباطل لا وجود له فكان اذا ما قصدوا بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورث خيبنا وقد ذكرنا محامنا هنا ان الشمس تنسخها باذن الله تعالى وبتقديره يأخذ اللون من القمر والطعم من السكر والكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والسكر والكب كذا في المعراج وفي البخارى عن قتادة وفي المعراج معزى الى الفصول لو أراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والاشجار لا تنمو له حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكره هذا اجل على انه بحق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرة عليه ثمر وكرما فيه غناب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك اه وفيه ايضا شري قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع غمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يخير المشتري ان شاء أبطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به وقوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعها وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الأئمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجر المثل فليست أم (قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح) أى البيع والاستثناء لان ما جاز ابراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه وبيع قفيز من صبرة حائر فكذا استثناءه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحمل أو الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة إلا ألبتها وهذا العبد الايده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الامام في

النخل باطلة وفي المحاشي السعدية ينبغي أن تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الاصغر اه وأقول وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرة عليه ثمر أو كرماعله غناب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل وان شرط تركها على النخل فسد ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح البيع أو قطع الثمر اه فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اه وسيد كرم المؤلف آخر القولة (قوله ويد ذكر أمحمانها) قال الرمى يناسب ذكره هذا بعد قوله وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخارى عن قتادة) قال الرمى هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك للحديث (قوله مشكل لما قدمنا الخ) قال في النهر وجوابه انه محمول على

ما اذا كان ذلك برضا المشتري (قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من ان الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذا المبيع معلوم بالاشارة وفيه لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا الخ) وجه كونه الارطال المعلومة معينة ان المراد بالارطل ما يكون قدره في الوزن من الثمرة لا القطعة التي هي آلة الوزن وما يوضع في الميزان ويقدر بالارطل شيء معين ليس جزائيا ثانيا في جميع الثمرة بخلاف الربع والثالث مثلا كما يعلم مما مر في قوله ويفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم (قوله) لانه استثناء القليل من الكثير) مفاده انه لو علم ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا زائدا على ثلاثة ارطال أو عشرة مثلا بحيث يكون الباقي أكثر من المستثنى انه يصح نامل وفي الفتح ما يدل على انه لا يصح (قوله) على القاعدة المذكورة) أي قوله ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه (قوله) ووصف الطول والعرض) قال الرمي سياقي في شرح قوله وأمة على أن يعتق المشتري الى آخره ما يقتضي عدم اشتراط وصف الطول والعرض ويكون طريقه عرض باب الدار الخارجية والظاهر ان في المسئلة روايتين

مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم تغض الى المنازعة فالخاصل ان كل جهالة تغض الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان لا يقضى اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في المصلحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معهما كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل رواية المحسن والطحاوي محمولة على ما ذالم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اهـ ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثالث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في السكاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها أي من الثمرة على رؤس التحيل لانه لو كان مجذوا واستثنى منه ارطالا جازا اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جازا اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجوازانه لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناءية وسياقي في البيع الفاسد الا يراد على القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة منفردة جائز واستثناءها لا وكذلك الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناءية ولو باع صبرة بمائة الا عشرة هافله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها الى فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعثك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسة مائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسة مائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عنه بخمسة مائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسياقي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بغيره جاز كذا في الحامية وفيها أبيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا الوشرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا بقاها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنا فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا لجميع الدار اذا شرط منها طريقا قال لنفسه أو لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال أبيعك دارا هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعثك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع والمشتري أن يعتنق عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة رجلا ان اشترى بأسفا وتواضعا على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشترى دارا على ان لا أحدهما الارض وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشترى بغيره أو تواضعا على ان يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمها وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البائع شيئا فالكل لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبعية ولو تواضعا على ان لا أحدهما رأسه وجلده

(قوله وقده ناعن الظهيرة

انه لو باع الخ قال الرملى
ولا كذلك لو باع على
ان يكون له حق المرور
منه قياسا على ما سبق
قرينا وهو ظاهر ولم أره
(قوله ولا يجوز بيعه بمثله
من سنبل المخطئة) قال
الرملى أى بيع البرقى

كبيع برقى سنبله وباقلا
فى قشره

سنبله وسياقنى فى الربا
ان بيع المخطئة المخالصة
بمخطئة فى سنبلها لا يجوز
ويجب تعميده بما اذالم
تكن المخطئة المخالصة
أكثر من التى فى سنبلها
وقد صرح بذلك فى
الحاشية ويعلم بذلك انه
يجوز بيع التى فى سنبلها
معه بالآخرى التى فى
سنبلها معه صرف الجنس
الى خلافه تأمل (قوله
وقد من انه لا يجوز بيع
قصيل البر بمخطئة) قال
الرملى قدمه فى شرح قوله
و يباع الطعام كسلا
وجزافا وأقول قدم عن
حامى القصولين شراء
قصيل البر بالبر كسلا
وجزافا جازا لعدم الجنس
ولعل حرف النفى من
زيادة الكتاب تأمل

وقوائمه وللاخرجه فهو بينهما نصفان لا كل واحد من ذلك لا يحتمل الا فراد بالبيع وأحدهما
ليس باصل فكان الكل بينهما وفى التارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة
أقفره منها فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل
منه العشرة أقفزة ولو باع بمائة الا دينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفى بطنها ولد لغير
البائع بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع المجارية جاز ولا شئ له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان
المجنين بمنزلة أجزاء المجارية لا تتم له منها ولو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو
أقر بنصفه انصرف الى النصفين اهـ وينبغى أن يكون الفرع الاول منها أعنى مسألة الاستثناء
العشرة الاقفره مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أرطالا معلومة
والاف هو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناءه ثم اعلم ان حاصل
ما نقلناه فى هذه المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه
سواء دخل فى المبيع تبعا كالبناء والشجر أو لا وما افلا الثانية ما صح استثناءه صح اشتراطه للبايع
اذا كان من القدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح
اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا البعض لهذا كالبناء مع الارض وما افلا كالسيف
والحملة الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر المستثنى ثمانيا يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثانى
كعنتك هذا العبد بالف الا نصفه بجمه مائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن
شئ وان كان شرط فى المقدرات سقط ما قبله وقدمنا عن الظهيرة انه لو باع سفلا داره على ان يكون
له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع برقى سنبله وباقلا فى قشره) أى صحيح لانه مال
مستقيم منتفع به فيجوز بيعه فى قشره كالشعر وفى البناءة ومن أكل الفوليسة يشهد بذلك وكذا
الارز والسهم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل المخطئة لاحتمال الربا كما فى
فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بمخطئة والقصيل الشعر يجزأ خضر لعلف الدواب
كذا فى المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه
أى باع ما فى هذا القطن من الحب أو ما فى هذا النوى من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا فى غلافه
وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر بما هو الكافى فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن
ولا يقال هذا نوى فى ثمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا نوى وفستق ولا يقال
هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاعه فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاعه جمع صائغ
والمراد بيع برادة الذهب كفى البناءة وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع والعم
والشحم فى الشاة والالمة والا كارع والجملد فيها والدقيق فى المخطئة والزيت فى الزيتون والعصير فى
العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك من عدم فى العرف لا يقال هذا عصير وزيت فى محله
فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار بعد الاستخراج فى ذلك كله لانه لم يره كذا فى
فتح القدير قيد بيع المخطئة لانه لو باع ثمن المخطئة فى سنبلها دون المخطئة لم ينعد لا لانه يصبر ثمننا
الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تناقله فكان بيع المعسوم فلا ينعد بخلاف الجذع فى السقف
انه ينعد حتى لو نزع وسله أجبر على الاخذ وهنا لا كذا فى البدائع والمراد بتراب الصاعه التراب
الذى فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحريا

للجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواعين بعرض ان وجده في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوم
وان لم يجد شيئاً من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة
وقال أبو يوسف لا ينبغي للصانع أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لانه فيه مال الناس الا أن يكون
الصانع قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضاً لو باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز
ولو كانت الخنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع الذوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز
كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزرا الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان
يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري
وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتعت دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري
ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في
صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقي لا
القول والحليج بمعنى الخلاج وهو ما خلص حبسه من قطنه وفي البزاية لو باع خنطة في سنبلها لم
البائع الدوس والتسذرية وكذا لو أطلق وله خنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئاً
مستوراً فان كان مستوراً بما هو خلق فيه أولاً والثاني شراء ما لم يره جاز عندنا والاول لا يخلو اما ان
يكون المبيع موجوداً في العرف أو معدوماً فان كان موجوداً جاز كبيع خنطة في سنبلها وأما
وسمهم وجوز ولو زك وشاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف
انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى غر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة وأما كارع
وجد فيها ودقيق في خنطة وزيت في زيتون عصير في غناب وعملج قطن فيه ولؤلؤة في صدف
على المفتى به وتبين خنطة في سنبلها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكيالة وكذا
أجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه
قيس بالكيل لان صب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا انخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
الغناب المشتري جزافاً عليه وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجوز اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى خنطة
في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتسذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج
والتبين للبائع واذا اشترى ثياباً في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل
كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر
حطب في المصير فالحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه كان يفتي المصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
بغير الزيادة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المدين الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
ادعى عدم النقد فلا جرة على رب الدين لانه بالنقد دخل في ضمانه فالناقد انما يضمن ماله ليس في

وأجرة الكيل على البائع
وأجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري

(قوله ولو باع حب قطن
بعينه جاز) قال الرملي
وتقدم نقل عدم جوازه
وساقي أيضاً (قوله وفي
البزاية لو باع خنطة
في سنبلها الخ) الظاهر ان
المراد باع الخنطة بعينها
وما في المتن في بيعها مع
السنبل لا بعينها تأمل
(قوله كذا في الخلاصة)
قال الرملي الذي في
الخلاصة لو اشترى خنطة
مكيالة فالكيل على
البائع وصحتها وعاء
المشتري على البائع أيضاً
هو المختار اه كذا رأيت
بخط شيخ الاسلام محمد
الغزالي رحمه الله تعالى اه

(قوله وأما حكم الصيرفي

إذا تقدم ظهران فيها زيوفا
الخ) قال بعض الفضلاء
سئل الامام الطوري عن
انسان تقدم دراهم عند
صيرفي فظهرت زيوفا هل
يضمن الصيرفي أم لا
اجاب ان تقدم باجروا ظهرت
كلها زيوفا رجع عليه
بالاجرة قال في المحيط
المنتقى رجل قال لصيرفي
انقد لي ألف درهم ولك
اجرة عشرة دراهم
وانتقددها ثم وجد
صاحبها مائة ستوقه أو
زيوفا لا ضمان عليه ويرد
ومن باع سلعة بشمن
سلمه أولا

العشرة الاجرة لان المؤاجر
لم يوف عمله وقال في حنة
الاحكام سئل أبو بكر
عن رجل انتقد دراهم
رجل ولم يحسن الانتقاد
هل يجب عليه الضمان
أم لا وهل يجب له الاجر
قال لا ضمان عليه
والبدل على من قبض منه
المال ولا أجر للنقاد
وأنت خير بان هذا
مخالف لما نقله في البحر
عن البرازية حيث قال
في اجارة البرازية الخ
قلت ورأيت في الحامية
ذكر مثل ما في البرازية
ذكر ذلك قبل باب البيع
الفاسد (قوله ولو اعاره
البائع له) الظاهر ان

بذلك حقه فلا جرة عليه وأطلق في أجرة الناقد فشم ما إذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا
وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الحامية وأما حكم الصيرفي إذا تقدم ظهران فيها زيوفا فقال في
اجارات البرازية استاجره لينقد الدراهم فتقدم وجده زيوفا برد الاجرة وان وجد البعض زيوفا
برد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بشمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء
العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليعين حق البائع تحقيقا للمساواة
وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد
لا يصح لهما في الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة
ليسلم قيامها فإذا احضرها للبائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يمنع عن دفعه إذا كان المبيع
غائبا ولو عن المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن إذا كان في موضع آخر غير موضع المترهين
من حيث لحقه المؤنة بالاحضار فإنه لا يؤثر المترهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين إذا أقر المترهن
بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن أنه لم يهلك ليكون الرهن أمانة في يد
المترهن كالوديعة فلا يؤثر باحضاره إذا لحقه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اه وفي آخر رهن
الحامية ان المشتري إذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري
منه كفيلاً أو يبعث وكيلاً لينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالاً لأنه لو كان
مؤجلاً لا يلزمه دفعه أولا وقد مرنا أول الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد أن لا يكون في البيع
خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من
القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استنفيد من كلامه ان البائع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم إلا أن يكون مؤجلاً كما قدمناه فلو كان بعضه حالاً وبعضه
مؤجلاً فله حبس المبيع الى استيفاء المحال ولو باعه شيئاً بصفقة واحدة وسعى لكل واحد منهما دفع
المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض
الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن
ولا بالكفيل ويسقط بحالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً وكذا بحالة المشتري البائع به على
رجل عند أبي يوسف للبراءة كالإبقاء وفرق محمد بينهما بمطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً
وبسقوطها فيما إذا كان محسباً وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال المترهن يدينه على الراهن
لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في
الحبس وكذلك إذا كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقد مرنا ان الاجل
من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة وضعت فلا بقاء له اجماعاً
ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم أما إذا لم يمتنع فابتدأه من وقت العقد اجماعاً ولو
سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده اليه ولو أعاده البائع له أو أودعه إياه
على المشهور بخلاف المترهن إذا أعار الرهن من الراهن فإنه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه
المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشتري إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان
انفاؤه من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي
فالأول فان اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المترهن جاز ولو باع أو أجر لا يجوز قال محمد

رجه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو ادع
المشتري من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن قبضا ولو ادع عند آجني أو أعاره أو أمر البائع بالتسليم
اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الحاشية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فخطى معه فهو قبض
ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تحملا اذا كان يصل الى أخذه
ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا اه واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا
لا احتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصير متلفا وأما الثاني والمشتري اذا تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا
قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعلم البائع وإذا أمر المشتري البائع بطعن المحنطة
فطعن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الحاشية ووطء المشتري الحمارية قبض ان حبلى والافله
حبسها وان منعها البائع تموت من ماله ولا عقرب عليه لانه وطئ ملك نفسه وان تقصصها الوطء تأكد
عليه حصصة النقصان من الثمن ولو زوجه المشتري صار قابضا قياسا لاستحسانا وكذا لو أقر عليه
بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل فاعمله صار
قابضا كالأمره أن يؤجره لآسان وما يأخذ البائع من الأجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى
دابقوا للبائع راكبها فقال المشتري اجلني معك فعمله معه فهاكت فهي على المشتري وركوبه
قبض كذا في المحيط وأما أمره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الحاشية لو قال للبائع بعها أو طأها أو كل
الطعام ففعل فانه يكون قبضا للمبيع وما لم يفعله لا يفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يفسخ ولو قال بعه أو بعه عن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون قبضا كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضل ان كان قبل القبض والرؤية كان قبضا وان لم يقل
البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكيليا في الفسخ فالم يقبل
البائع ولم يقل نعم لا يكون قبضا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون قبضا ويكون وكيليا بالبيع
سواء قال بعه أو بعه لي اه وفي النباية اشترى دهنًا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا بعينه في الأصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه
بأمره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل
اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية دفع الى
قصاب درهمين وقال اعطني بهذا الدرهم محما وزنه وضعه في هذا الزنيل في حافونك حتى آجي
بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضل ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا
بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرة وهما قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرة وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان اه وأما ما يصير
به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين
المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأق في الفعل من غير مانع وان يكون مفرا غير مشغول

الصواب ابدال البائع
بالمشتري (قوله يجوز
من غير قبض) صفة
لتصرف وذلك كالبيع
والاجارة فانهما يجوزان
بلا قبض فاذا فعل
المشتري أحدهما قبل
القبض لا يجوز بخلاف
الهبة ونحوها فانها
لا تجوز قبل القبض
فاذا فعلها المشتري قبل
القبض جازت (قوله
وفي النباية اشترى دهنًا
الخ) تمام هذا النوع من
جنس هذه المسئلة في
البرازية قبيل الثالث
عشر من البيوع

بحق غيره فلو كان المبيع شاعلا كالحنطة في جوالق البائع لم ينع في القنية لو باع حنطة في سفلها
فصلها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت
متصلة بالبايع وعن الوبري المتاع للبائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري وهو عند البائع قبضته فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو
بغيره وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو
أرسله في حاجته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت
بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وأطلق في المحيط ان بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع ببعده ما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان بعيدا يصير قابضا قال والناس عنه خافلون فانهم
يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنه ما عند أي حنيفة خلافا له ما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا تمها له فتحه من غير تكاف وكذا لو اشترى بقر في السرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البائع بقبضه فلم
يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح
ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاج
في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان
أمكنه أخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسألة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حمل
وان اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلني معك فحمله فعميت هلكت على المشتري قال
القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون
قابضا والا فلا ولو كان راكب فباع المالك منه ما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع
والمشتري فيها اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية
العبد هو ظاهر الرواية كما في الحائنية والظهيرية وفي الحائنية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الحائنية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف
ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا التخلية العبد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي
النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المذوق بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع
وفي البرازية عشرة اشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قابضا الا برختان الغلام والمجارية
والفصد وقطع عرف الفرس أو كان ثوبا فامر بالقصارة أو الغسل أو مكعبا فامر ببعده أو نعل فامر
بهذه أو طعما فامر بالطبخ أو دارا فاجرهما من البائع أو جارية فامر بتزويجها فزوجه او دخل

(قوله وأما ما يصير به
قابضا حقيقة) فيه نظر
والظاهر ان يقول حكما
بدل قوله حقيقة لان
حقيقة القبض التسليم
باليد والتخلية المذكورة
ليست كذلك بل غايتها
التمكن من حقيقة
القبض (قوله وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق
غيره) في جامع الفصولين
في الفصل الثاني
والثلاثين باع المستاجر
ورضى المشتري أن
لا يفسخ الشراء الى مضي
مدة الاجارة ثم يقبضه
من البائع فليس له
مطالبة البائع بالتسليم
قبل مضى ولا للبائع
مطالبة المشتري بالثمن
مالم يجعل المبيع محل
التسليم وكذا لو اشترى
غائبا لا يطالب به بثمنه
مالم يتهايا المبيع للتسليم
اه (قوله وكذا لو
اشترى بقر في السرح)
قال الرملي يجب ان يقيد
بامكان أخذه من غير
عون

بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا الزوج لا يصير قابضا ودخول الزوج
وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر
المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه
البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو أمر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه كذا
فجاء به فأمره بصيه في الماء فصيه المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لمسكوة للمشتري
لا يكون قابضا اه وفي البرازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس
أو ثوبافصه بعه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبيغ المشتري الغلس دبر
أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن أ بطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت
الكاتبه وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فبطلت أو ولدت لا يتحقق البائع من
الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت يبعها في البائع والا فبن
المشتري لعدم نقص القبض قال عبدالمولاه اشترت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا
بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها ايضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه نفلي بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري اه وسنتكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار
الشرط ومحلله هنا ولكن تركناه خوفا من الاطالة وفي الولا الحجة باعه جبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو أمره بقبض
الفرس والبائع محسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون (قوله
والامعا) أي وان لم يكن المبيع عنسا والثمن ديننا فان البائع سلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن
وهو صادق بثلاث صور احداها أن يكونا ثمنين الثانية أن يكونا عينين الثالثة أن يكون المبيع ديننا
والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو

المسلم فيه وهو دين والواجب أولا تسليم العين وهو رأس

المال كان البيع اذا وقع بثمن مؤجل

فالواجب أولا تسليم العين

والله أعلم

تم

والامعا

(قوله وفي المتن
بالنقل الى مكان
لا يختص بالبائع هذا
مخالف لكثير من
الفروع المسارة (قوله
ولو أمر البائع الخ) قال
الرملي عبارة البرازية
جاء بالمبيع الى المشتري
فأم البائع أن يطرحه في
الماء الخ يعلم بقوله جاء
بالمبيع الى المشتري انه
لوم يجب به اليه لا يصير
قابضا تنبيه

تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط

To: www.al-mostafa.com